

Forsikringstakers opplysningsplikt

og betydningen av mislighold

Kandidatnummer:641

Leveringsfrist:25 november 2012

Antall ord:17564



Innholdsfortegnelse

1	TEMAET FOR OPPGAVEN	1
1.1	Begrunnelse for opplysningsplikten	1
1.2	Betydningen av at forsikringstaker har forsømt opplysningsplikten	2
1.3	Fremstillingen videre	3
2	RETTSKILDENE.....	4
2.1	Lov	4
2.2	Forarbeider.....	4
2.3	Rettspraksis.....	5
2.4	Praksis fra særskilte interne selskapsnemnder- bransjepraksis	5
2.5	Forsikringsklagenemndas praksis	5
2.5.1	Hvilken rettskildeverdi har Forsikringsklagenemndas praksis	7
3	FORSIKRINGSAVTALELOVENS ANVENDELSESOMRÅDE	9
3.1	Hvilke type forsikringer er opplysningsplikten knyttet til.....	9
3.2	Individuelle forsikringer og kollektive forsikringer	9
4	PARTENE I FORSIKRINGSAVTALEN	11
4.1	Hvem har opplysningsplikt.....	11
4.1.1	Opplysningsplikt for andre enn forsikringstaker og forsikrede?.....	11
5	FØRER OPPLYSNINGSSVIKT TIL AT AVTALEN ER UGYLDIG.....	12
5.1	Opplysningssvikt forutsetter at partene har inngått en gyldig avtale inngått en gyldig avtale om forsikring	12
5.1.1	En redegjørelse for at opplysningsplikt forutsetter at partene har inngått en gyldig avtale	13
6	SELSKAPETS ANSVARSTID	17

6.1	Sammenhengen mellom forsikringstakers opplysningsplikt og selskapets ansvarstid	17
6.2	Problemstillingen: Har forsikringstaker dekning mens forhandling om forsikringsavtale pågår?.....	17
6.2.1	Hovedregelen: ansvaret løper fra godtakelse av vilkår	18
6.2.2	Ansvarestiden fremskytes til søknadstidspunktet ved kurante forsikringer ..	19
6.2.3	Unntak for søknader som er kurante. En kausalitetsregel.....	21
6.2.4	Unntak: Forbehold om at premie betales før ansvaret løper.	22
7	GRUNNLAGET FOR SELSKAPETS RISIKOVURDERING	24
7.1	Sammenhengen mellom opplysningsplikten og selskapets risikovurdering av forsikredes helsetilstand	24
7.2	Utgangspunktet: risikovurdering av forsikredes helsetilstand når søknad er avgitt ..	25
7.2.1	Kan selskapet ta hensyn til helseforverring etter søknadstidspunktet?	26
7.3	Unntak: Helseforverring selskapet likevel kan ta hensyn i sin risikovurdering etter søknadstidspunktet.....	27
8	OPPLYSNINGSPLIKTENS INNHOLD	29
8.1	Hva kan selskapet spørre forsikringstaker om etter forsikringsavtaleloven?	29
8.2	Begrensning i annen lovgivning	29
8.3	Begrensning i tid.....	31
8.4	Hovedregel: Plikt til å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål	32
8.4.1	Forsikringsavtalelovens objektive og subjektive vilkår	33
8.4.2	Forsikringstakers subjektive oppfatning	33
8.4.3	Krav til selskapets utforming av spørsmål	34
8.4.4	Hva kan gjøres for å motvirke åpne spørsmål eller uklare spørsmål?	37
9	SELVSTENDIG OPPLYSNINGSPLIKT	39
9.1	Hvorfor selvstendig opplysningsplikt er av betydning for oppgaven.....	39
9.2	Vilkårene for at forsikringstaker har en selvstendig opplysningsplikt	39
9.2.1	Er terskelen for selvstendig opplysningsplikt satt for høyt?	40

10	BEGRENSNING AV SELSKAPETS RETT TIL Å PÅBEROPE SEG URIKTIGE ELLER MANGELFULLE OPPLYSNINGER	44
10.1	Fire vilkår mot brudd på opplysningsplikt	44
10.2	Selskapet kjente eller burde ha kjent til opplysningene.	45
10.2.1	Forsikringsklagenemndas praksis rundt § 13-4.....	46
10.3	De uriktige eller ufullstendige opplysningene må ikke ha vært uten betydning for selskapet.....	47
10.4	Frist for selskapet for å påberope ansvarsbegrensningen innen to år i livsforsikring	47
10.5	Forsikringsavtalelovens regler om reklamasjon må være overholdt	48
11	AVKORTNING AV SELSKAPETS ANSVAR VED FORSØMMELSE AV OPPLYSNINGSPLIKTEN	50
11.1	Når får forsikringstaker forsømmelse av opplysningsplikten betydning for selskapets ansvar	50
11.2	Avkortning etter § 13-2 annet ledd. Annen forsømmelse enn svik	51
11.2.1	Reaksjonsterskelen	52
11.2.2	Reaksjonsmønsteret i § 13-2 tredje ledd. Bortfall og nedsettelse av ansvar ved annen forsømmelse	53
11.3	Avkortning ved svikaktig forsømmelse etter § 13-2 første ledd	58
11.3.1	Reaksjonsterskelen. Svikbegrepet i rettspraksis	58
11.3.2	Reaksjonsmønsteret ved svikaktig forsømmelse	60
11.3.3	Betydningen av at det foreligger svik	61
12	SELSKAPETS ADGANG TIL OPPSIGELSE AV FORSIKRINGSAVTALEN VED FORSØMMELSE AV OPPLYSNINGSPLIKTEN	64
12.1	Sammenhengen mellom opplysningsplikten og selskapets oppsigelsesrett	64
12.2	Uaktsom forsømmelse: Selskapet har en oppsigelsesadgang	65
12.2.1	Unntak: Forsikringstaker gis likevel en rett til å fortsette avtalen	65
12.2.2	Forsikringstakers dekning mens partene forhandler om forsikringsavtalens endrede vilkår	66

12.3	Oppsigelsesadgang ved svik	67
13	LITTERATURLISTE	70

1 Temaet for oppgaven

Temaet for oppgaven er forsikringstagers opplysningsplikt ved inngåelsen av en forsikringsavtale. Oppgaven redegjør for innholdet av opplysningsplikten. Videre tar oppgaven for seg betydningen av at opplysningsplikten er forsømt.

1.1 Begrunnelse for opplysningsplikten

Forsikringsavtaleloven inneholder ingen definisjon av hva en forsikringsavtale er. Et sentralt trekk er at det skjer en risikooverføring mot vederlag, den grunnleggende ideen med forsikring er å spre risiko for tap.¹ Lovgiver har som formål er å hindre at forsikringstager betaler overpris for produktet. Forsikringstaker betaler premie tilsvarende hans beregnede risiko til forsikringsselskapet, og får dekket tapet voldt av risikoen når denne materialiseres.² Det skal være samsvar mellom premie og den risikoen selskapet påtar seg, for å motvirke at forsikringskunden betaler en overpris. Samtidig må ikke dette forholdet blir så strengt at det ikke blir noen spredning av risiko.³ Et annet formål er å sikre at det er nok premier til å dekke selskapets utbetalinger til forsikringskollektivet. Et forsikringsselskap vil ved inngåelsen av en forsikringsavtale søke å få best mulig oversikt over risikoen til gjenstanden eller personen som skal forsikres. Dels for å avgjøre om selskapet overhodet vil inngå en forsikringsavtale, dels for å beregne premienivået som skal betales og dels for å bestemme forsikringens dekningsfelt.⁴ Dette innebærer at selskapet trenger opplysninger om helsetilstanden til den forsikrede, den persons liv eller helse forsikringen knytter seg til. Forsikringstaker selv vil være den nærmeste kilde til egen helse. Det er normalt han som best kjenner til sine helseforhold, og som enklest og billigst kan fremskaffe opplysninger.⁵

¹ Bull (2008) s.24

² NOU 2000:23 4.1.3

³ NOU 2000: 23 6.1.1

⁴ NOU 1983:56 s.73

⁵ Bull (2008) s.267

Helseopplysninger er med andre ord nødvendige ved tegning for å sikre at selskapets risikoforutsetning holder.⁶ Lovgiver har således pålagt forsikringstakeren og forsikrede en plikt til å svare på spørsmålene selskapet stiller for å kunne vurdere risikoen. I praksis foregår dette ved at forsikringstaker eller forsikrede fyller ut et helseerklæringsskjema som selskapet har utarbeidet, kjent som egenerklæringsskjema. Helseerklæringsskjema er meget sentralt for oppgavens tema, fordi det normalt vil være kilden til selskapets risikovurdering. I mange tilfeller bygger selskapet sin risikovurdering på helseerklæringsskjemaet alene.⁷ Til sammenligning har Folketrygdloven ingen opplysningsplikt om egen helserisiko. Norges trygdesystem er i så måte et tvungent forsikringskollektiv, der trygdeavgift betales uavhengig av den enkeltes helserisiko.⁸ De grunnleggende økonomiske behov som oppstår i forbindelse med tap av forsørger eller arbeidsuførhet dekkes gjennom systemet. Personforsikring vil komme som et supplement til trygdeordningen, da det bidrar til å dekke det økonomiske behovet som ikke er omfattet av trygdesystemet. De fleste i dag har vel antagelig opparbeidet seg formuesgoder som bolig, hytte og kapitalvarer, dessuten gjeld knyttet til disse. Personforsikring er derfor viktig fordi det er en nødvendighet de vanskelig kan klare seg uten.⁹

1.2 Betydningen av at forsikringstaker har forsømt opplysningsplikten

De fleste stifter bekjentskap med opplysningsplikten ved søknad om forsikring ved besvarelsen av selskapets spørsmål. Er forsikringstilfellet først inntruffet, volder skadeoppgjøret i normaltilfelle ingen eller svært få problemer.¹⁰ For forsikringstaker vil ikke svarene han oppga i søknaden få noen betydning, med mindre det oppstår en tvist med selskapet om

⁶ NOU 2000:23 4.1.4

⁷ NOU 2000:23 9.2.1

⁸ NOU 2000:23 6.1.1

⁹ Ot.prp.nr 49 (1988-1989) s.16

¹⁰ NOU 1983:56 s.28

skadeutbetalingen. På den måten fortoner opplysningsplikten seg som en plikt forsikringstaker bare har ved tegningssituasjonen.

Opplysningsplikten får langt større betydning hvis selskapet har adgang til å sanksjonere mot forsikringstakers brudd på opplysningsplikten. De ukorrekte eller ufullstendige svarene forsikringstaker ga får først en betydning dersom krav gjøres gjeldende på grunnlag av at opplysningsplikten er forsømt. For forsikringstaker fortoner opplysningsplikten seg anderledes om selskapet kan avkorte skadeutbetalingen etter at forsikringstilfellet er inntruffet.¹¹

1.3 Fremstillingen videre

Oppgaven søker å redegjøre for selskapets reaksjonsmuligheter når forsikringstaker har svart uriktig. Når og hvordan selskapet kan reagere mot forsikringstakers forsømmelse av opplysningsplikten? Som vi skal se, har lovgiver ikke ønsket å sanksjonere enhver forsømmelse av opplysningsplikten.

For å se på rettsvirkningene av forsikringstakers brudd på opplysningsplikten, vil oppgavens hoveddel redegjøre for ulike sider av opplysningsplikten. Dette omfatter en fremstilling av hvilke forsikringsformer opplysningsplikten er knyttet til, subjektene som er underlagt opplysningsplikt, opplysningspliktens tidsmessige utstrekning, innholdet i forsikringstakers uselvstendige og selvstendige plikt, begrensinger i opplysningsplikten, vilkårene for å gjøre forsømmelse av opplysningsplikten gjeldende og selskapets reaksjonsadgang.

Videre inneholder oppgaven en redegjørelse av at forsikringstakers opplysningsplikt forutsetter at forsikringstakeren har inngått en gyldig avtale med selskapet, i et forsøk på å fremstille opplysningsplikten i sammenheng med selskapets reaksjonsmuligheter.

¹¹ Røsæg, Erik. De nye reglene om helserisiko i forsikring I- Reglene om opplysningsplikt. Tidsskrift for erstatningsrett 2009 s.225

2 Rettskildene

2.1 Lov

Utgangspunktet for forståelsen av opplysningsplikten er Lov om forsikringsavtaler av 16.juni 1989 nr. 69, slikt den er uttrykt i § 13-1a.

2.2 Forarbeider

Justis og politidepartementet fremmet forslag til ny lovgivning på bakgrunn av utviklingen som var skjedd i forsikringsbransjen. Dagjeldende forsikringsavtalelov av 6.juni nr.20 1930 var moden for endring. Blant annet var synet på forbrukervern endret i det vernebestemmelsene i FAL 1930 ble oppfattet som for snevre.

Det ble oppnevnt et sakkyndig utvalg som avga to utredninger. En av utredningene var NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring. Utredningen vil være relevant for forståelsen av lovteksten. Den andre utredningen var NOU 1987:24 Lov om skadeforsikring, som også blir brukt noe i denne fremstillingen. Som følge av utvalgsarbeidet fremmet Justisdepartementet et felles forslag til ny lov om forsikringsavtaler, Ot.prp.nr49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler, i statsråd mars 1989.

Stortinget, ved forbruker og administrasjonskomiteen, avga sin innstilling, Innst.O.nr.98 (1988-1989). Proposisjonen ble vedtatt først i Odelstinget, senere i Lagtinget juni 1989 og sanksjonert av kongen i statsråd 16.juni 1989.

Videre er NOU 2003:23 Norges Offentlige utredninger Forsikringsselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger og den etterfølgende Odelstingsproposisjonen nr. 41 (2007-2008) Om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler av betydning. Det ble oppnevnt et utvalgt som skulle kartlegge dagens regelverk rundt innhenting av helseopplysninger. Videre skulle utvalget foreslå hvordan regelverket rundt helseopplysninger bør reguleres. I hovedsak foreslo utvalget en mer restriktiv adgang for forsikringsselskap til å innhente helseopplysninger. Innstillingen og proposisjonen inneholder uttalelser om dagens regelverk som er av betydning for forståelsen av dagens regelverk.

2.3 Rettspraksis

Det er ifølge NOU 1983:56 side 189 sjeldent en forsikringssak blir brakt inn for de alminnelige domstolene.¹² Avgjørelser fra Høyesterett har stor betydning som rettskildefaktor når tvist om forsikring blir forelagt domstolene. Høyesterett behandler hvert år 3-5 forsikringsaker knyttet til forsikringsavtaleloven.¹³

Det er også grunn til å tro at praksis fra underretten vil følge Høyesteretts avgjørelse, ettersom det vil tjene som mønstre for underrettene.¹⁴ I fremstillingen videre gis det et par eksempler på dette.

2.4 Praksis fra særskilte interne selskapsnemnder- bransjepraksis

Enkelte selskaper har opprettet skadenemnder som selskapets kunder kan henvende seg til dersom de er uenige med selskapet. Nemndene er forskjellig sammensatt fra selskap til selskap. Det sentrale er at de er opprettet av selskapet, nemnda er ikke uavhengig av selskapet. Eksempelvis har Forsikringstagernes skadenemd i Samvirke til oppgave å gi uttalelse om tvist mellom selskapet og den forsikrede. Uttalelsen er bindende for selskapet.¹⁵ Avgjørelsene som de selskapsinterne nemndene er ikke en rettskilde. Nemdspraksisen må sees som et ledd i selskapets klageapparat for å styrke sin kundebehandling.¹⁶

2.5 Forsikringsklagenemndas praksis

Forsikringsavtaleloven § 20-1 gir partene rett til å kreve «nemndsbehandling» av tvister i forsikring, hvis nemda er etablert på grunnlag av en avtale mellom selskapenes organisasjoner og forsikringstakernes organisasjoner. Klagenemnda er en ekstern tvisteløsnings-

¹² Eckhoff (2001) s.159

¹³ Bull (2008) s.47

¹⁴ Eckhoff (2001) s.155

¹⁵ NOU 1983:56 s.189

¹⁶ Bull (2008) s.50

mekanisme som er uavhengig av forsikringsselskapet.¹⁷ Nemndas vedtekter må være godkjent av kongen, det vil si av Justisdepartementet.

Finansklagenemnda ble etablert på grunnlag av avtale mellom Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Finansnærings Fellesorganisasjon, Finansieringsselskapenes forening og Verdipapirfondenes forening. Avtalen trådte i kraft 1. juli 2010. Finansklagenemnda organiserte fire nemnder i kraft av avtalen. Saker om opplysningsplikt blir behandlet av Finansklagenemnda Person.¹⁸ Avtale om nemndsordning er en videreføring av avtale inngått 9. april mellom Forbrukerrådet og Norges forsikringsforbund, som opprettet Forsikringsskadenemnda. Nemnda har gått under forskjellige navn. Forsikringsskadenemnda ble endret til Forsikringsklagenemnda, nå heter den Finansklagenemnda. Oppgaven bruker betegnelsen Forsikringsklagenemnda. Lovgiver anså ordningen med et bransjebasert, utenrettslig tvisteløsningsorgan som « så gode » at nemndsordningen ble videreutviklet. For forbrukerne er ordningen et godt alternativ. Nemndsbehandling er kostnadsfri og mindre tidkrevende sammenlignet med domstolsbehandling.¹⁹

Forsikringsklagenemndas uttalelser i tvist mellom partene er i formelt sett rådgivende.²⁰ Nemndsordningen nyter likevel stor autoritet, ettersom avgjørelsene i praksis stort sett blir fulgt av selskapet. Selskapet må ifølge avtalens saksbehandlingsregler protestere mot nemndas avgjørelse innen i 30 dager for at avgjørelsen ikke blir bindene.²¹

Selv om nemndas avgjørelse blir avtalerettslig bindene hvis fristen oversittes, står partene fritt til å bringe tvisten til de alminnelige rettslige instanser. Krav om utbetaling av forsikringssum er et «rettskrav» etter tvisteloven § 1-3. Partene har søksmålsadgang forutsatt at kravet har «aktualitet» og partene har tilstrekkelig «tilknytning» til kravet. Etter prosessreglene i tvisteloven må partene som hovedregel prøve å løse tvisten ved mekling i forliksrådet, se tvisteloven § 6-8. Forsikringsavtaleloven § 20-1 tredje punktum fraviker prosessreg-

¹⁷ NOU 1983:56 s. 189

¹⁸ Avtale om Finansklagenemnda. <http://www.finkn.no>

¹⁹ NOU 1983:56 s.188

²⁰ Avtale om Finansklagenemnda punkt 6. <http://www.finkn.no>

²¹ Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda punkt 12. <http://www.finkn.no>

lene hvis tvisten har vært gjenstand for nemndsbehandling. Har Forsikringsklagenemnda realitetsbehandlet tvisten, kan den bringes «direkte inn for tingsretten». Lovens uttrykk «realitetsbehandling» har sammenheng med nemndas saksbehandlingsregler. En klage kan avvises dersom tvisten vanskelig lar seg behandle, åpenbart ikke fører frem eller kun sendes inn for å avbryte foreldelsesfristen.²²

Det er ikke knyttet rettskraft til Forsikringsklagenemndas avgjørelser. En forsikringstaker som har fått medhold av nemnda kan ikke tvinge selskapet til å betale erstatning dersom selskapet nekter. Forsikringsklagenemndas avgjørelse kan ikke brukes som grunnlag for å tvangsfullbyrde kravet om forsikringsutbetaling, i motsetning til domsavgjørelser av de alminnelige domstoler etter tvangsfullbyrdesloven § 4-1 annet ledd bokstav a, jf tvisteloven § 19-1. Selskapet er imidlertid avskåret fra å bringe tvisten inn for retten «så lenge en tvist er til behandling i nemnda», se forsikringsavtaleloven § 20-1 annet punktum.

Klage til Forsikringsklagenemnda hindrer at kravet foreldes. Et krav foreldes normalt innen 3 år, se foreldelsesloven § 2. Foreldelsesfristen avbrytes ved å sende krav om forsikringsutbetaling til Forsikringsklagenemnda, som faller inn under «klagenemnd» opprettet av «bransjeorganisasjon» etter foreldelsesloven § 16 annet ledd bokstav a.

2.5.1 Hvilken rettskildeverdi har Forsikringsklagenemndas praksis

Forsikringsklagenemnda er opprettet etter avtale i medhold av forsikringsavtaleloven.

Nemnda har grunnlag i Forsikringsavtaleloven § 20-1. Rettsgrunnlaget er ikke ensbetydende med at Forsikringsklagenemnda avgjørelse har en verdi som rettskilde. Med rettskilde menes at nemndas avgjørelse kan være en relevant faktor som gyldig kan inngå i vurderingen av en rettsregel om opplysningsplikt.²³

Avgjørelser fra Høyesterett viser at Forsikringsklagenemndas uttalelser kan være en relevant faktor for forståelsen av opplysningsplikten. Samtidig har Høyesterett også sett bort ifra nemndsavgjørelser. Det er grunn til å tro at Forsikringsklagenemnda praksis brukes

²² Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda punkt 5. <http://www.finkn.no>

²³ Eckhoff (2001) s.22

som rettskilde der nemndsavgjørelsen stemmer overens med den løsning Høyesterett er kommet frem til.²⁴

For forsikringstakeren har avgjørelsen av nemnda en høy verdi, i det selskapet i praksis ofte følger nemndas avgjørelser.²⁵ Der forsikringstakeren ikke får medhold, er det vanskelig å vite hvilken verdi nemndas avgjørelse har for partene. Verken avtalen om Forsikringsklagenemnda, saksbehandlingsreglene til nemnda eller vedtektene til nemnda har regler som setter krav til at avgjørelsen skal begrunnes, selv om behandlingsformen skal være skriftlig. Til sammenligning må en tvist som er avgjort i de alminnelige domstoler begrunnes. Kravene til begrunnelsen er omfattende, se tvisteloven § 19-6 fjerde ledd. En dom skal inneholde en framstilling av saken, partenes påstander med påstandsgrunnlag og rettens vurdering. Partene kan ut ifra dommens premisser og begrunnelsene ta stilling til om vedkommende vil gå videre med kravet i ankeinstansene. Selskapet og forsikringstakeren kan vanskelig ta stilling til om vedkommende skal ta tvisten til domstolsbehandling, basert på Forsikringsklagenemndas avgjørelse. Dette skyldes at hele eller deler av avgjørelsen kan fremstå som upresis eller ufullstendig. Eksempelvis er begrunnelsene korte og knappe, de faktiske opplysningene er vage og mangelfulle eller de mangler lovhenvisninger. I så måte har avgjørelser av nemnda en lav verdi for forsikringstaker og selskapet i den konkrete tvisten.²⁶

Det kan spørres om en avgjørelse i en tvist kan ha betydning for andre tvister om opplysningsplikten. Nemndas avgjørelse er basert på konkrete tvister. Tvistene er individuelle og tilpasset den forsikredes liv og helse, noe som taler imot at en nemndavgjørelse skal være retningsgivende for en annen tvist. Det er hevdet at nemndsavgjørelse har lav etterbruksverdi, muligheten for å bruke en nemndsavgjørelse som eksempel i en senere sak er liten.²⁷

²⁴ Bull (20088) s.53

²⁵ NOU 1983:56 s.189

²⁶ Gott-Andersen (1996) s.24

²⁷ Gott Andersen (1996) s. 25

3 Forsikringsavtalelovens anvendelsesområde

3.1 Hvilke type forsikringer er opplysningsplikten knyttet til

Med «personforsikring» menes «livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring», se § 10-1 annet ledd. Felles for forsikringsformene er at det er den forsikredes liv og helse som forsikres, se § 10-2 bokstav c. Det er avgjørende at forsikringen er knyttet til en «persons liv og helse» for at reglene i lovens del B kommer til anvendelse. Hva som ligger i de ulike forsikringsformene, er ikke utdypet i lovteksten. Det er gjennom teori og praksis utviklet karakteristika som kjennetegner de ulike formene for personforsikring. En livsforsikring gir dekning mot dødsrisikoen i avtalt sikringstid, det kan i tilknytning til denne avtales en invaliditetsdekning. En sykeforsikring gir dekning mot sykdomsrisikoen. En ulykkesforsikring gir dekning mot død eller invaliditet som følge av en ulykke.²⁸ Ved ulykkesforsikring er det særlig opplysninger om forsikredes yrke som er viktige, fordi premietariffen er gradert etter yrke.²⁹ En uføreforsikring vil, i motsetning til ulykkesforsikring, dekke invaliditet som følger av både sykdom og ulykke. En ulykkesforsikring dekker risikoen mot ulykke.

3.2 Individuelle forsikringer og kollektive forsikringer

Forsikringstakeren tegner «individuell» eller «kollektiv» forsikringsavtale med selskapet, se § 10-2 b. Det er normalt den forsikrede selv som inngår en «individuell» avtale om forsikring.³⁰ Forsikringstakeren er pliktig til å svare på spørsmål vedrørende egen liv og helse. Forsikringstaker og forsikrede vil for enkelhets skyld være sammenfallende i den videre fremstillingen.

²⁸ NOU 1983: 56 s.48

²⁹ NOU 1983:56 s.74

³⁰ NOU 1983:56 s. 166

Hvor forsikringstaker og forsikrede ikke er en og samme person, er det tre parter i forsikringsforholdet. En forelder vil eksempelvis som forsikringstaker inngå en avtale med selskapet om forsikring til et barns liv og helse. Lovens terminologi er bygget opp under tre parts forhold for å muliggjøre regulering av tredjemanns interesser i loven. På den måten vil loven være anvendelig i de tilfeller der den som inngår forsikringsavtale med selskapet og den som avleder rett fra selskapet ikke er den samme.³¹

Dersom en forsikringstaker tegner forsikring til flere personers liv og helse, inngås det en «kollektiv» personforsikringsavtale, se § 10-2 b. Forsikringsavtaleloven § 19-10 gir adgang til tegning av livsforsikring «uten opplysning om risikoen». Kollektiv forsikring er bygget på at det ikke hentes helseopplysninger fra det enkelte medlem. I stedet gis det summariske opplysninger om forsikringstakeren som inngår kollektiv avtale.

Det som kjennetegner en kollektiv forsikring, er at avtalen utformes på bakgrunn av en gruppes felles behov. Forsikringens dekningsfelt og vilkår blir fastsatt etter samme prinsipper for en gruppe personer. Gruppen forsikringen omfatter er generell, til forskjell fra individuell forsikring.³² En arbeidsgiver inngår eksempelvis en forsikringsavtale for ansatte som jobber på fabrikkgulvet, og en annen avtale for ledelsen som sitter på kontoret.

Da kollektiv forsikring faller utenfor oppgavens tema, avgrenses oppgaven mot dette.

³¹ NOU 1983:56 s.39

³² NOU 1983:56 s.166

4 Partene i forsikringsavtalen

4.1 Hvem har opplysningsplikt

Lovgiver har definert subjektene som er underlagt opplysningsplikt. Forsikringsavtaleloven § 13-1a pålegger «forsikringstaker» og »forsikrede» opplysningsplikt overfor «selskapet». «Forsikringstaker» er den som inngår en forsikringsavtale med selskapet, se § 10-2 b.

Avtale om forsikring knyttes til den «forsikrede», det vil si den persons «liv og helse» forsikringen tegnes for, jf § 10-2 c. Opplysningene overgis «selskapet», parten som ved avtalen «påtar seg å yte forsikring» etter § 10-2 a. Selskapet skal ikke forstås som forsikrings-selskapet i snever forstand. Det siktes også til andre som påtar seg å yte forsikring.³³

Forsikringstaker er i § 13-1a pålagt opplysningsplikt overfor «selskapet». Hva om forsikringstaker gir ukorrekte opplysninger til andre, eksempelvis sin lege? Lovgiver har i Ot.prp.nr 49 (1988-1989) side 120 kommet til at: «Det bør bare være når det svares ufullstendig eller ukorrekt på spørsmål fra selskapet eller dets representanter, at forsømmelser bør kunne få forsikringsmessige konsekvenser etter reglene i § 13-2 og § 13-3». Slik sett er det nær sammenheng mellom opplysningsplikten og reaksjonene som følger av forsømmelse av opplysningsplikten.

4.1.1 Opplysningsplikt for andre enn forsikringstaker og forsikrede?

Forsikringsavtaleloven inneholder ingen regler om identifikasjon. Andre subjekters opptreden overfor selskapet kan etter rettspraksis gi grunnlag for identifikasjon, blant annet i samsvar med reglene om fullmakt i avtaleloven § 10. Hvorvidt forsikringstakers hjelper kan betegnes som fullmektig, syntes å være av underordnet betydning. Høyesterett har i Rt-1960-458 avgjort at opplysningsplikten er brutt i et tilfelle hvor forsikredes ektefelle ikke ga opplysninger om forsikredes tilstand, slik at forsikredes ektefelles ble identifisert som hans hjelper.

³³ NOU 1983:56 s.46

5 Fører opplysningssvikt til at avtalen er ugyldig

5.1 Opplysningssvikt forutsetter at partene har inngått en gyldig avtale inngått en gyldig avtale om forsikring

Terminologien rundt virkningene av forsømmelse av opplysningsplikten har vært skiftende. Avkortning av selskapets ansvar etter § 13-2 har vekselvis vært omtalt som en ugyldighetsregel og som en forutsetning for selskapets ansvar. I det følgende skal det redegjøres for at en opplysningsplikt først får betydning for når det knyttes konsekvenser til forsømmelse av opplysningsplikten. Fremstillingen tar sikte på å begrunne hvorfor det gir mer mening å betrakte opplysningsplikten som et negativt vilkår for bortfall av selskapets ansvar.

Selskapet kan tenkes å påberope seg to ulike rettsgrunnlag når forsikringstaker har gitt ukorrekte opplysninger. Et alternativ er å kreve at avtalen er ugyldig på grunn av svikt ved avtaleinngåelsen. Selskapet hadde ikke inngått avtalen med riktige eller fullstendige opplysninger. Ugyldighet betegner dels at utsagn ikke får rettsvirkninger etter sitt innhold, dels at de materielle vilkår for utsagnene uteblir.³⁴ Et annet alternativ er at selskapet fastholder avtalen. Selskapet påberoper seg at forsikringsavtaleloven forutsetter at det ikke er gitt ukorrekte eller mangelfulle opplysninger for at selskapet skal utbetale forsikringssummen.

Forarbeidene har ikke problematisert forholdet mellom ugyldighet og bortfall av ansvar. Gjeldende bestemmelse om avkortning av selskapets ansvar er ment å være en videreføring av tidligere bestemmelse. Regelen var i loven fra 1930 formulert som en ugyldighetsregel. Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) side 63 uttaler at «realiteten» i de to bestemmelsene på langt vei er den samme. Videre heter det i NOU 1983:56 side 85 at forsømmelse her fører til «hel eller delvis ugyldighet». Forarbeidene påstår i NOU 1983:56 side 73 at det handler det om «meningsforskjeller om terminologi». I det følgende argumenteres det for at forsikringstakers opplysningssvikt fører til at avtalens ansvarsvilkår ikke er oppfylt.

³⁴ Bernt, Jan Fridhjort og Kruger, Kai. Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten. Festskrift til Torstein Eckhoff; Samfunn, rett og rettferdighet. 1986 s.86

Lovgivers forutsetninger, en tolkning av § 13-2, forsikringsavtalelovens system, forsikringsavtalelovens reklamasjonsregel og forsikringsavtalers inngåelse taler for at avtalen er gyldig.

5.1.1 En redegjørelse for at opplysningsplikt forutsetter at partene har inngått en gyldig avtale

Overskriften i forsikringsavtalelovens kapittel 13 er et sterkt argument for at avtalen er gyldig. Utrykket «alminnelige forutsetning for selskapets ansvar» tyder på at det er et negativt vilkår for ansvar at forsikringstaker ikke har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Lovgiver gir klart uttrykk for at forsikringsavtalen er inngått. Det er et annet spørsmål om vilkårene for selskapets ansvar er til stede. For at selskapet må svare erstatning, må to vilkår oppfylles. For det første må forsikringstilfellet ha inntruffet etter en tolkning av forsikringsavtalens dekningsfelt. For det andre må forsikringstaker og forsikrede ikke ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger på selskapets spørsmål.

Rettsvirkningen av at opplysningsplikten er forsømt taler for at avtalen er gyldig. Forarbeidenes uttalelser om at § 13-2 er en ugyldighetsregel må veies opp mot en tolkning av lovens ordlyd. Bestemmelsen lyder:

«Har forsikringstakeren eller den forsikrede svikaktig forsømt opplysningsplikten etter § 13-1 a, og er det inntruffet et forsikringstilfelle, er selskapet uten ansvar. Har forsikringstakeren eller den forsikrede ellers forsømt sin opplysningsplikt, og det ikke bare er lite å legge vedkommende til last, kan selskapets ansvar settes ned eller falle bort.»

Bestemmelsen regulerer etter en naturlig språklig forståelse fastsettelsen av selskapets ansvar når forsikringstaker har forsømt sin opplysningsplikt. Regelen gir ikke uttrykk for at brudd på opplysningsplikten fører til ugyldighet. Til det er rettsvirkningene av at en avtale er ugyldig, for ulike reaksjonene i forsikringsavtaleloven § 13-2 første og annet ledd.

Er en avtale ugyldig, skal ytelsene som utgangspunkt restitueres. Tilbakeføring av ytelsene innebærer at partene skal settes tilbake i samme økonomiske stilling som da avtalen ble

til.³⁵ Dette er uproblematisk hvor ingen av partene oppfyllt, partene trenger simpelthen bare la være å oppfylle etter avtalen. Selskapet yter ikke forsikring, forsikringstaker betaler ikke premie. Hvis ugyldigheten blir fastslått etter at avtalen er oppfyllt, oppstår det et spørsmål om tidspunktet for tilbakeføring av ytelsene. Restitusjon kan skje med virkning for fremtidige ytelser, ex nunc. Alternativt kan ugyldigheten få betydning for foretatt oppfyllelse, ex tunc.³⁶ Tilbakeføring av allerede oppfylte ytelser er praktisk i klassiske kjøpsforhold ved avtaler om overføring av eiendomsrett over biler, hus og andre formuesgoder. Kjøperen får tilbake pengene sine, og selgeren får tilbake varen. Hovedregelen om restitusjon er derimot lite anvendelig i forsikringsforhold. En mildt sagt uheldig konsekvens av tilbakeføring er at forsikringstaker får tilbake premie vedkommende har betalt til selskapet. Det betyr at en forsikringstaker som har gitt ukorrekte opplysninger, får tilbake erlagte ytelser på grunnlag av eget svik. Satt på spissen er det en dårlig løsning om svikeren kan påberope seg ugyldighetsregler for svik.

Lovens system taler også for at avtalen er gyldig. Opplysningsplikten i § 13-1a må sees i sammenheng med sanksjonsregelen i § 13-2. Forsikringstaker er gitt en plikt til å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål. Opplysningsplikten regulerer isolert sett bare hva forsikringstaker og forsikrede er pliktig til. Gir forsikringstaker ukorrekte eller mangelfulle svar, misligholder forsikringstaker den lovpålagte plikten. Det sentrale spørsmålet blir deretter å fastlegge hvilken betydning de uriktige eller ufullstendige svarene får. En opplysningsplikt får ingen betydning hvis forsikringsavtalen er ugyldig, og ingen av partene har rett eller plikt etter avtalen. Selve sanksjonssystemet forutsetter at det er inngått en gyldig avtale som det kan rettes reaksjoner mot.

Ugyldighet knytter seg dessuten til et annet tidspunkt i avtaleforløpet enn spørsmål om mislighold. Selskapet anfører at ukorrekte opplysninger forut for eller ved avtaleinngåelsen

³⁵ Bernt, Jan Fridhjort og Kruger, Kai. Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten. Festskrift til Torstein Eckhoff; Samfunn, rett og rettferdighet. 1986 s.86

³⁶ Hagstrøm (2011) s.453

fører til at avtalen er ugyldig. Til sammenligning er anførsler om mislighold aktuelt når partene har levd med avtalen i forsikringsperioden.³⁷ Spørsmålet er om selskapets ansvar forandres på grunn av forsikringstakers mislighold av opplysningsplikt etter at forsikringstilfellet er inntruffet. Måten forsikringsavtaler blir til på taler for at avtalen er gyldig.

Ugyldighetsreglene i avtaleloven gjelder etter overskriften i kapitel 3 om viljeserklæringer. Uttrykket «viljeserklæring» peker i retning av at en part allerede har påtatt seg en forpliktelse. Personforsikring kjennetegnes imidlertid av at kontraktinngåelsen skjer etter en formalisert prosedyre, med grundig vurdering av detaljerte opplysninger om helserisiko.³⁸ Forsikringens dekningsfelt og vilkår utformes først etter på forsikringstaker har gitt opplysninger. Det har formodningen mot seg at et selskap vil tilby en kunde forsikring uten å kartlegge forsikredes helserisiko. Dette tilsier at selskapet ikke har inngått en avtale om forsikring.

Forsikringsavtalelovens reklamasjonsregel i § 13-13 trekker i retning av at avtalen er gyldig. En ugyldighetsinnsigelse er ikke underlagt en frist, mens forsikringsavtaleloven regulerer selskapets plikt til å si ifra at det vil avkorte dets ansvar. Bestemmelsen gir selskapet en plikt til å varsle at det vil gjøre sin rett til oppsigelse og avkortning av ansvar gjeldende, jf ordlyden « vil selskapet gjøre gjeldende reglene i dette kapitlet». Selskapet må gi skriftlig beskjed. Det settes en tidsmessig grense i § 13-13 første ledd annet punktum. Varselet må gis innen kort tid, selskapet skal «uten ugrunnet opphold» gi forsikringstaker eller den berettigede beskjed om sitt standpunkt. Uttrykket «helt eller delvis fri for ansvar» i § 13-13 sammenfaller med selskapets reaksjonsadgang i § 13-2, som bruker formuleringen «ansvaret settes ned eller falle bort». Bestemmelsene må følgelig leses i sammenheng.

Fristen tolkes som en absolutt fristregel som avskjærer selskapets adgang til å reagere hvis selskapet ikke gir forsikringstaker varsel. Forsømmer selskapet å gi beskjed om at det vil gjøre gjeldende sanksjonsregelen i § 13-2 eller § 13-3, mister selskapet etter § 13-13 annet

³⁷ Nazarian. Henriette. Opplysningssvikt som grunnlag for ugyldighet, mislighold eller lemping. Jussens Venner 2007 s.201

³⁸ NOU 1983:56 s.56

ledd «retten til å påberope seg forholdet.» Å gjøre en innsigelse om ugyldighet gjeldende strider derfor imot lovens ordlyd.

Konklusjonen er at § 13-2 ikke er en ugyldighetsregel, men et negativt vilkår for selskapets ansvar.

6 Selskapets ansvarstid

6.1 Sammenhengen mellom forsikringstakers opplysningsplikt og selskapets ansvarstid

For å belyse virkningene av brudd på opplysningsplikt, er det viktig å se nærmere på innholdet i opplysningsplikten. Herunder må det ses hen til hvor lenge forsikringstaker er pliktig til å svare på selskapets spørsmål. Har opplysningsplikten en tidsmessig avgrensning? Etter § 13-1a har forsikringstaker opplysningsplikt frem til det tidspunkt selskapet har påtatt seg å dekke forsikringen. Med uttrykket «påtatt» siktes det til at opplysningsplikten opphører når selskapet er avtalerettslig forpliktet. Bestemmelsen henviser til forsikringsavtalelovens regler om ansvarstid i § 12-2. Ettersom forsikringstaker ikke må svare på spørsmål etter at avtalen er godtatt, vil oppgaven redegjøre for reglene om selskapets ansvarstid.

6.2 Problemstillingen: Har forsikringstaker dekning mens forhandling om forsikringsavtale pågår?

Etter § 12-12 kan ikke selskapet «uten saklig grunn» nekte noen på vanlige vilkår en forsikring som selskapet ellers tilbyr allmennheten. Selskapets spørsmål har som formål å avdekke den enkeltes helserisiko nettopp fordi selskapet søker å avgjøre om det i det hele tatt vil overta forsikringen, og eventuelt på hvilke vilkår. Tidspunktet for at selskapet har overtatt risikoen for forsikredes liv og helse er viktig fordi selskapet ikke skal svare for en avtale det ikke har inngått.³⁹ Praksis fra Forsikringsklagenemnda viser at en rekke tvister handler om uenighet om selskapets ansvar er trådt i kraft. Partene befinner seg i en forhandlingsfase og har forskjellige synspunkter for om avtalen er akseptert. Den forsikrede blir rammet av sykdom, død eller ulykke mens søknaden er underveis eller ligger til vurdering i selskapet.

³⁹ NOU 1983:56 s.61

Det oppstår en tvist om selskapet er ansvarlig for det inntrufne forsikringstilfellet. Er selskapets ansvar trådt i kraft?

Deler av § 12-2 har lik utforming som regler om selskapets ansvarstid for skadeforsikring i § 3-1. Bestemmelsene tolkes likt i den grad ordlyden i bestemmelsene er utformet likt.

I Ot.prp.nr.49 (1988-1989) side 112 er det uttalt at § 12-2 første og annet ledd harmonerer med skadeforsikringens regler om ansvarstid i § 3-1 første og annet ledd. Følgelig er forarbeidene fra lovens del A om skadeforsikring av betydning for forståelsen av § 12-2.

Forsikringstaker har ikke plikt til å svare på selskapets spørsmål etter at ansvarstiden løper. For å avklare når opplysningsplikten opphører, er det hensiktsmessig å undersøke om selskapets ansvarstid i § 12-2 avviker fra de alminnelige regler om tilbud og aksept i den øvrige avtaleretten.

6.2.1 Hovedregelen: ansvaret løper fra godtakelse av vilkår

Hovedregelen er angitt i § 12-2 første ledd, selskapets ansvar begynner å løpe når en av partene har godtatt de vilkår som motparten har stilt. Uten lovregulering hadde avtalelovens § 2 bestemt at forsikringsavtale er virksom først fra tidspunktet selskapets aksept er «kommet frem» til forsikrede. Etter avtalelovens § 7 kan et tilbud kalles tilbake før det har kommet motpartens «kunnskap». Avtalelovens løsning betyr at forsikringstaker hadde båret risikoen for forsikringstilfelle som inntraff mens aksepten er underveis.⁴⁰ At tidspunktet for ansvarstiden fremskytes til selskapets godtakelse, begrunnes med at selskapets ansvar bør løpe når risikoen er ferdig vurdert. Hensikten bak bestemmelsen er å forhindre at selskapet tilbakekaller sin aksept etter at det får vite at forsikringstilfellet er inntruffet.

Uttrykket «godtatt» peker i retning av at selskapet må gi en endelig erklæring til forsikringstaker om at selskapet har akseptert forsikringen. I NOU 1983:56 side 67 er kravet til godtakelsen mer lempelig: «Det er tilstrekkelig at det foreligger en definitiv beslutning som kan dokumenteres i etterhånd.»

⁴⁰ NOU 1983:56 s.67

§ 12-2 annet ledd fremskynder tidspunktet for selskapets ansvar der selskapets skriftlig har akseptert forsikringen. Hvis selskapet skriftlig har akseptert forsikringen, løper ansvaret allerede fra klokka 0000 den dag da aksepten ble «sendt». Ansvaret trår altså i kraft før den er godtatt etter hovedregelen i første ledd. Det er et vilkår for fremskytningen at forsikringstakers anmodning om forsikring var kommet til selskapet senest dagen før, jf uttrykket «dersom».

§ 12-2 første og annet ledd er fravikelige. Uttrykket « er ikke annet lovbestemt eller avtalt» viser at partene i utgangspunkt kan avtale et annet ikrafttredelsestidspunkt enn godtakelsestidspunktet etter § 12-2 første ledd. Lovgiver har ikke gitt en begrensning til å avtale en senere ansvarstid, fordi dette er ansett å være selvregulerende. Det har formodningen mot seg at et selskap har avtaler med vilkår som innebærer senere ikrafttredelsestid, fordi de da mister kunder i konkurranse med selskap med ansvarstidsregler som samsvarer med loven.⁴¹ Det kan likevel tenkes at lovgiver ønsker andre ansvarstidsregler. Avvikende avtaleregulering er praktisk hvor forsikringstakers behov for forsikringsdekning først oppstår på et senere tidspunkt enn avtaletidspunktet. Eller det kan skyldes at selskapet vil sikre seg mot å bære risiko før det har mottatt premie i forsikringsforholdet.⁴²

Nedenfor redegjøres for ulike situasjoner der det er behov for avvikende ansvarstidsregler enn det som følger av § 12-2 tredje ledd.

6.2.2 Ansvarstiden fremskytes til søknadstidspunktet ved kurante forsikringer

§ 12-2 tredje ledd første punktum avviker betydelig fra § 12-2 første og annet ledd. Bestemmelsen lyder:

«Har forsikringstakeren sendt skriftlig anmodning om en bestemt forsikring svarer selskapet allerede for forsikringstilfeller som inntreffer etter at det har mottatt anmodningen».

⁴¹ Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s.112

⁴² Bull. Forsikringsavtaleloven med kommentarer til fal § 3-1 note 31. <http://www.rettsadata.no>

Regelen fastlegger entydig at en forsikringstaker kan forplikte selskapet ved å sende en skriftlig anmodning om en bestemt forsikring.

Med «bestemt» forsikring menes at forsikringstakers søknad må gi klart og entydig uttrykk for det økonomiske omfanget som han ønsker og er villig til å betale for.⁴³

Selskapet er ansvarlig for søknader om forsikring etter at det har «mottatt» en søknad om forsikring. Det innebærer at selskapet ikke må ha akseptert avtalen for at selskapets ansvar trår i kraft.

Riktignok regulerer § 12-2 første og annet ledd at selskapets ansvar løper fra et tidligere tidspunkt enn alminnelige kontraktsrettslige regler om tilbud og aksept. Bestemmelsene hviler likevel på en grunnleggende forutsetning om at selskapet faktisk har inngått en avtale med forsikringstaker til å begynne med. I NOU 1983:56 side 61 erkjennes forskjellen i disse begrepene ved uttalelsen om at selskapet «i realiteten påtar seg ansvar i henhold til en forsikringsavtale som ennå ikke er inngått».

Det er sterke grunner som taler for at selskapet må overta ansvaret for det allerede inntrufne forsikringstilfellet, før avtalen er godtatt av selskapet. Partene var da i ferd med å enes om en avtale om forsikring.⁴⁴ Lovgiver ønsker å avskjære selskapet adgang til å avslå forsikringer som ville ha passert uten innvendinger. Det sentrale med bestemmelsen er at selskapets ansvar fremskyndes hvor det er på det rene at selskapet uten videre vil overta forsikringen på grunnlag av de opplysninger forsikringstageren har gitt i søknaden. Søknaden er med andre ord kurant, det vil si at selskapet ville ha dekket forsikringen på grunnlag av søknaden. Uten regelen ville det ha vært vilkårlig hvilke søknader selskapet avslår som følge av at det får kjennskap til at forsikringstilfellet er inntruffet. Hensynet til å forhindre at selskapet får tilfeldige fordeler veier tungt. I praksis løper selskapets ansvar fra det er avgitt en kurant søknad om en bestemt forsikring. Det er gjort unntak for søknad som ikke ville ha blitt akseptert.

Kravet til at søknaden er kurant medfører at det tas forbehold mot søknader som ikke gir «rene helseopplysninger». Etter § 12-2 tredje ledd gjelder ansvarstiden likevel ikke dersom

⁴³ NOU 1983:56 s.66

⁴⁴ NOU 1983:56 s.67

«selskapet under hver omstendighet ville ha avslått forsikringen». Her kan selskapet straks fastslå at søknaden ikke hadde blitt akseptert. Forsikringssøker kan ikke bli bedre stilt om forsikringstilfellet det er søkt dekning for, inntreffer før selskapet har rukket å gi avslag.⁴⁵ Eksempelvis har forsikringstaker en påvist diagnose, selskapet ville ikke overtatt den høye risikoen.

6.2.3 Unntak for søknader som er kurante. En kausalitetsregel

Noen helseerklæringsskjema er besvart på en slik måte at man ikke med sikkerhet vet hvordan selskapet hadde stilt seg til søknaden. Helseopplysningene i søknadskjemaet gir ikke grunnlag for å avgjøre om selskapet ville ha overtatt risikoen. Eksempelvis inneholder helseerklæringsskjemaet opplysninger som gjør at selskapet fatter en mistanke om sykdom som bare kan avdekkes ved å gi tilleggsopplysninger eller foreta en legeundersøkelse av forsikrede. Skal selskapet da unntas for ansvar for det inntrufne forsikringstilfellet fordi det er usikkerhet omkring forsikredes helsetilstand?

Etter § 12-2 tredje ledd tredje punktum løper selskapets ansvarstid heller ikke for «forhold som forelå på søknadstidspunktet dersom disse forholdene ville ha blitt avdekket ved selskapets undersøkelser og ha ført til avslag».

Om selskapet er ansvarlig, beror på hvorvidt de innhentede helseopplysninger medfører at forsikrede ikke ville ha fått tegnet forsikring. Eksempelvis gir helseopplysningene mistanke om hjerteproblemer. Selskapene svarer for «følgene av forhold som forelå på søknadstidspunktet». Bestemmelsen er formulert som en kausalitetsregel. Det er et krav at sykdommen som det er mistanke om, senere må gi utslag i forsikringstilfellet før selskapet har foretatt undersøkelser. Hvis det er hjerteproblemene som fører til at forsikrede dør før undersøkelsen er foretatt, vil selskapet være uten ansvar. Selskapet er ikke unntatt for ansvar for andre følger, eksempelvis at forsikrede dør av kreft, ulykke eller av andre forhold utover det som er opplyst i helseerklæringsskjemaet.⁴⁶ Bestemmelsen illustreres i tvist for Forsikringskla-

⁴⁵ NOU 1983:56 s.68

⁴⁶ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s.372

genemnda: Forsikringsklagenemnda ga forsikredes etterlatte medhold i en tvist om ansvarstiden var inntrådt, da vedkommende døde av bilulykke. Selskapet avviste at det var ansvarlig under henvisning til at innhentede helseopplysninger om depresjoner medførte at forsikrede ikke ville ha fått tegnet forsikring. Nemnda uttalte:

«I nærværende sak finnes ingen opplysninger som tyder på at forsikringstilfellet hadde sammenheng med forsikredes helsetilstand og dermed de forhold som ville ha gitt selskapet grunnlag for å avslå forsikringen.»⁴⁷

Bestemmelsen må sees i sammenheng med selskapets adgang til å ta forbehold mot «sykdom og lyte» som helseopplysningene foranlediger til, jf § 13-5 første ledd bokstav a.

§ 13-5 første ledd forbyr selskapet å ta generelle forbehold om at det er uten ansvar for sykdom som forelå allerede da selskapets ansvar begynte å løpe. Selskapet kan likevel ta forbehold «som grunner seg på» opplysninger i forsikredes søknad.

6.2.4 Unntak: Forbehold om at premie betales før ansvaret løper.

Lovens normale system er at ansvaret løper fra godtagelsestidspunktet. Reglene om ansvarstid fra godtakelsestidspunktet betyr at selskapet påtar seg et ansvar før forsikringstaker har ytet sin del av avtalen, å betale premie for at selskapet overtar risikoen. Etter § 12-2 første ledd gjelder ansvarstidsreglene om ikke annet er «avtalt». Selskapet kan sette som vilkår at ansvaret ikke løper før premie er betalt, kjent som kontantklausul.

Selskapet har behov for å sikre seg mot at friske personer spekulerer i å unnlate å betale premien. Rundt en tiendedel av søknadene til selskapene blir ikke innfridd.⁴⁸ Løper selskapets ansvarstid fra søknaden er mottatt, får forsikringstaker dekning for det inntrufne forsikringstilfellet uten betaling. Dette strider imot det alminnelige avtalerettslige prinsippet om ytelse mot ytelse. Selskapet inntar derfor kontantklausul som vilkår i livsforsikringer

⁴⁷ FSN 4212

⁴⁸ NOU 1983:56 s.61

for å redusere spekulasjonsadgangen. Ansvarstidreglene i § 12-2 fravikes ved at selskapet betinger seg kontant betaling av en del av premien før ansvaret starter.⁴⁹

Tar selskapet forbehold for at ansvarstiden løper, skal forbeholdet «fremheves» i forsikringsbeviset, se § 10-2 annet ledd bokstav a. På den måten får forsikringstaker beskjed om at ansvaret ikke løper før premien er innbetalt.

Selskapet er etter § 12-11 første ledd pliktig til å tilby forsikringstakeren midlertidig dekning om selskapet tar forbehold mot at ansvaret ikke skal løpe før premie er betalt. Dekningen skal gjelde dødsfall som ikke har sammenheng med den forsikredes helsetilstand på det tidspunkt den midlertidige dekningen trår i kraft. Selskapet er ikke ansvarlig for dødsfall som skyldtes forsikredes helsetilstand ved avtaleinngåelsen.

Reglene om selskapets ansvarstid må skilles fra spørsmålet om når selskapet skal foreta en risikovurdering av forsikredes helsetilstand. Forsikringsavtalelovens § 12-2 regulerer hvilket tidspunkt selskapet er ansvarlig for et forsikringstilfelle som er inntruffet mens pratene forhandler om en forsikring. Selskapet kan være fri for ansvar ved bruk av kontantklausul. Kontantklausuler er ikke ensbetydende med at selskapet ikke har risikoen for helseforverring frem til betalingen. Selskapet kan være avskåret fra å ta hensyn til forverring i forsikredes helse i forbindelse med selskapets risikovurdering.⁵⁰

⁴⁹ Bull. Forsikringsavtaleloven med kommentarer til fal. § 3-1 note 31.<http://www.reettsdata.no>

⁵⁰ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s.367

7 Grunnlaget for selskapets risikovurdering

7.1 Sammenhengen mellom opplysningsplikten og selskapets risikovurdering av forsikredes helsetilstand

Forsikringsavtalelovens § 12-1 regulerer når selskapet skal foreta en risikovurdering av forsikredes helsetilstand «ved avgjørelsen om det vil overta risikoen» for forsikredes liv og helse. Tidspunktet for selskapets risikovurdering har nær sammenheng med forsikringstakers opplysningsplikt. Forsikringstakers svar på selskapets spørsmål danner grunnlaget for selskapets avgjørelse om det vil inngå en forsikringsavtale. Ved utfyllingen av helseerklæringsskjema vil forsikringstaker svare på selskapets spørsmål med utgangspunkt i hans helse slik den er nå. Forsikredes helsetilstand er ikke statisk, de fleste liv og helse er gjenstand for utvikling som følge av arv, miljø, kosthold, hvor godt en tar vare på kroppen ved fysisk aktivitet og så videre. Tidspunktet for selskapets risikovurdering er viktig fordi forsikringstakers svar kan endres etter hvert som tiden går. I går var forsikringstaker helt frisk, i morges ble han påkjørt av en bil. Det er derfor viktig å regulere hvilket tidspunkt selskapet skal legge til grunn ved risikovurderingen av forsikredes helsetilstand.

I det følgende redegjøres det for hovedregelen og unntaket for selskapets risikovurdering. I praksis vil tidspunktet for selskapets risikovurdering sette grensen for forsikringstakers opplysningsplikt. Når helserisikoen er gått over på selskapet etter § 12-1, vil ikke forsikringstaker ha ytterligere opplysningsplikt etter § 13-1a.⁵¹ I eksempelet ovenfor betyr det at selskapet ikke kan ta hensyn til bilulykken ved avgjørelsen om det vil overta risikoen. Selskapet skal basere seg på opplysninger forsikringstaker ga på søknadstidspunktet, da han var helt frisk. Regelen betyr også at forsikringstaker ikke har en plikt til å melde fra til selskapet om forsikrede blir klar over at de opplysningene som er gitt, er uriktige eller ufullstendige.⁵² Eksempelvis får forsikrede beskjed om en sykdom etter å ha svart på helseerklæringsskjemaet, han har ikke plikt til å melde fra om sykdommen til selskapet.

⁵¹ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s.367

⁵² NOU 1983:56 s.66

7.2 Utgangspunktet: risikovurdering av forsikredes helsetilstand når søknad er avgitt

Hovedregelen er gitt i § 12-1 første ledd. Selskapet skal i sin risikovurdering ta utgangspunkt i forsikredes helsetilstand da forsikringstakeren «avga» fullstendig søknad om en bestemt forsikring.

Forsikringstaker må for det første ha avgitt søknad om en «bestemt» forsikring. Uttrykket stiller krav til forsikringstakers søknad om forsikring. Selv om noen detaljer kan stå åpne til forhandling, må søknaden gi klart og entydig uttrykk for det økonomiske omfanget for forsikringen han ønsker og vil betale for. På et tidspunkt i forhandlingsfasen vil man komme til enighet når det kan sies å være en bestemt forsikring i lovens forstand. Er det ikke oppnådd enighet om forsikringens dekningsomfang, har forsikringstaker risikoen for helseforverring i forhandlingsperioden.⁵³

Videre må søknaden være «fullstendig». Uttrykket peker i retning av at forsikringstaker ikke har oppfylt opplysningsplikten før søknaden er komplett. Dette har betydning hvor helseerklæringsskjemaet inneholder spørsmål som krever en leges deltagelse. Hvis legens besvarelse mangler, kan ikke søknaden falle inn under ordlyden «fullstendig». Søknaden er «fullstendig» først når legen har besvart de spørsmålene i helseerklæringsskjemaet etter undersøkelse av forsikringstaker.⁵⁴

Reglene om selskapets risikovurdering har innvirkning på forsikringstakers opplysningsplikt. Har forsikrede avgitt en «fullstendig» søknad om «bestemt» forsikring, er risikoen for helseutvikling gått over til selskapet. Dette betyr at forsikringstakers opplysningsplikt som hovedregel er opphørt.⁵⁵

⁵³ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s.368

⁵⁴ NOU 1983:56 s.66

⁵⁵ Brynildsen, Lid og Nygård /2008) s.367

7.2.1 Kan selskapet ta hensyn til helseforverring etter søknadstidspunktet?

Oppfatningen om at selskapet skal legge til grunn forsikredes helsetilstand på søknadstidspunktet gjaldt også før forsikringsavtaleloven av 1989 trådte i kraft. Høyesterett avsa i Rt-1960-458 en avgjørelse som gikk langt i å pålegge forsikringstaker en plikt til å korrigere sine helseopplysninger etter at søknad om forsikring var avgitt. Dommen kan tas til inntekt for at selskapet i sin risikovurdering kan ta hensyn til helseforverring etter at søknaden er avgitt.

Å pålegge forsikringstaker en korrigeringsplikt åpner for at selskapet kan ta en vurdering av forsikredes helsetilstand på et senere tidspunkt enn lovens løsning i § 12-1. I lys av oppgavens tema, innebærer en korrigeringsplikt at selskapet tar en risikovurdering uten hensyn til svarene forsikringstaker har gitt i helseerklæringskjemaet. Opplysningsplikten i 13-1a uthules, ettersom forsikringstaker er pålagt plikt til å svare på selskapets spørsmål av hensyn til selskapets behov for kartlegging av helserisiko.

Saksforholdet i tvisten var at forsikringstakeren søkte om en pensjonsforsikring, men ble syk kort tid etter at søknaden var avgitt. Han ble innlagt i sykehus, og legene mistenkte hjernesvulst. Forsikringstaker, som ble identifisert med sin kone, orienterte ikke selskapet om forsikredes helseforverring. Han døde kort tid senere. Høyesterett mente det var inntrådt omstendigheter som forsikringstaker burde ha forstått at selskapets tilbud om forsikring var gitt på uriktige forutsetninger. Forsikringstaker hadde da en naturlig og rimelig plikt til å gi selskapet opplysninger. Når forsikringstaker ikke opplyste om helseforverringen, måtte selskapet ha adgang til å ta forsikringsavtalen opp til en ny vurdering.

I NOU 1983:56 side 66 innrømmes det at selskapet kan ha et rimelig krav på korreksjon før selskapet har bundet seg. Selskapet har eksempelvis krav på opplysninger om «ekstraordinære tilfelle av helseforverring». Dette er forhold som er av så «dyptgripende betydning for risikovurderingen» at forsikringstaker må gis en plikt til å opplyse om dem. Korrigeringsplikten begrunnes med at det er klart urimelig om selskapet blir bundet overfor en forsikringstaker som har holdt tilbake opplysninger etter det at spørreskjemaet er besvart.

Avgjørelsen fra Høyesterett, sammenholdt på forarbeidenes uttalelser, gir klare holdepunkter for en korrigeringsplikt. Rettskildebildet er etter dette uklart. Hva er rettsregelen, når

skal selskapet ta en risikovurdering ved avgjørelsen om det vil overta en forsikring? Nedenfor følger en kort analyse.

På en side veier en avgjørelse fra Høyesterett tungt som en rettskilde. På en annen side er dommen omstridt og femti år gammel.⁵⁶ Avgjørelsens alder kan svekke rettskildeverdien av en dom.⁵⁷ Dommen støttes opp av uttalelser i forarbeidene, noe som taler for at selskapet i sin risikovurdering kan ta hensyn til helseforverring etter søknadspunktet. Her er det av større betydning at ny lovgivning er kommet til etter dommen ble avsagt. En tolkning av § 12-1 er avgjørende for å fastlegge rettsregelen. En plikt til å korrigere gitte helseopplysninger er i mangel av lovregulering en meget snever adgang. Å gi selskapet en plikt til å ta hensyn til helseforverring etter at forsikringstaker har avgitt en søknad, faller utenfor lovens ordlyd i § 12-1. Nemndpraksis har, etter en noe overfladisk gjennomgang av uttalelser, også vært tilbakeholden med å følge etter Høyesteretts avgjørelse. Fra livsforsikringshold er det gitt uttrykk for at dommen fra 1960 strider mot selskapspraksis.

Konklusjonen er at selskapet tar en risikovurdering av forsikredes helsetilstand på søknadstidspunktet etter § 12-1.

7.3 Unntak: Helseforverring selskapet likevel kan ta hensyn i sin risikovurdering etter søknadstidspunktet

Selskapet kan i sin risikovurdering unntaksvis ta hensyn til at forsikredes helse er forverret etter at forsikringstaker har avgitt en søknad om forsikring. Etter § 12-1 annet punktum kan selskapet «likevel ta hensyn til at den forsikredes helse er forverret etter at søknaden ble avgitt, dersom forverringen har sammenheng med forhold som forelå på søknadstidspunktet og som blir avdekket ved selskapets undersøkelser». Bestemmelsen begrenser hovedregelen om at helserisikoen går over på selskapet når søknad er sendt. Det er ikke tilstrekkelig at forsikrede var disponert for en sykdom da han avga helseerklæring for at selskapet

⁵⁶ NOU 1983:56 s.57

⁵⁷ Eckhoff (2001) s.183

skal få adgang til å ta hensyn til helseforverring. Det avgjørende er om selskapets undersøkelser avdekker at forsikrede var disponert for sykdom som er skyld i helseforverring. Spørsmålet er om selskapet hadde antatt forsikringen på bakgrunn av de gitte opplysningene og etterfølgende undersøkelser. For at unntaket skal komme til anvendelse, må helseforverring ha sammenheng med forhold som forelå på søknadstidspunktet. Forsikrede led eksempelvis allerede av kreft som sprer seg etter at søknaden er avsendt. Avdekker selskapet at forsikrede lider av kreft ved en undersøkelse, kan selskapet ta hensyn til helseforverring i sin risikovurdering. Forutsetningen er at kreftlidelsen er skyld i helseforverring. Lovgiver forutsetter at det er en årsakssammenheng mellom sykdomsdisposisjon på søknadstidspunktet og påfølgende negativ utvikling i helse. En antitetisk tolkning av § 12-1 annet punktum fører til at selskapet ikke kan ta hensyn til helseforverring som ikke har årsak i forsikredes helsetilstand på søknadstidspunktet.⁵⁸ Forsikrede blir eksempelvis rammet av en akutt sykdom.

⁵⁸ Brynildsen, Lid og Nygård (2008) s.370

8 Opplysningsplikten innhold

8.1 Hva kan selskapet spørre forsikringstaker om etter forsikringsavtaleloven?

Selskapet kan be om alle opplysninger som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen, jf § 13-1 a annet punktum. Forsikringstakeren og den forsikrede er i § 13-1 a annet ledd første punktum pålagt en plikt til svare «riktige og fullstendig» på spørsmål fra selskapet. I personforsikring vil selskapet i praksis be om opplysninger om forsikredes helse, alder og yrke.⁵⁹ Det er verdt å merke seg at bestemmelsen ikke stenger for spørsmål om forhold utenfor forsikredes helsetilstand, selskapet kan eksempelvis spørre om yrkesforhold eller inntektsforhold. Samtidig kan ikke selskapet spørre om forhold uten betydning for risikovurderingen. Bestemmelsen knesetter et vesentlighetskrav.⁶⁰ Kredittilsynet er etter forsikringsvirksomhetsloven § 2-1 gitt mandat til å gi konsesjon for forsikringsvirksomhet. Selskapet kan nektes konsesjon for forhold som bryter med saklighetsnormen for selskapets risikovurdering. Det skal ligge til grunn en objektiv, vitenskapelig risikovurdering.⁶¹ Utover denne ytre grensen, har forsikringsavtaleloven ikke regulert hvilke forhold selskapene kan stille.

8.2 Begrensning i annen lovgivning

Lovgiver må foreta en avveining mellom ulike hensyn som gjør seg gjeldende ved utforming av reglene om opplysningsplikten. På en side har selskapet et grunnleggende behov for opplysninger om forsikredes helse for å kunne foreta en vurdering av risikoen. På en

⁵⁹ NOU 1983:56 s.86

⁶⁰ Ot.prp.nr.41 (2007-2008) 8.4

⁶¹ Røsæg, Erik. De nye reglene om helserisiko i forsikring- Reglene om opplysningsplikt. Tidsskrift for erstatningsrett 2009 s.225

annen side er det en verdi i seg selv å begrense informasjonsflyten i samfunnet, for å verne det private og hindre at personlige opplysninger kommer på avveie.⁶²

Det er gitt begrensninger om innhenting av helseopplysninger i annen lovgivning, som etter sin generelle ordlyd kommer til anvendelse på forsikringsavtaler. Blant annet har bioteknologiloven § 5-8 et forbud mot bruk av genetiske opplysninger. Et forsikringsselskap kan ikke «be om, motta, besitte, eller bruke opplysninger om en annen person som er fremkommet ved genetiske undersøkelser» eller ved «systematisk kartlegging av arvelig sykdom i en familie», jf § 5-8 første ledd.

Forbud i annen lovgivning innebærer at selskapet er avskåret fra å bygge på helseopplysningene, selv om forsikringstaker har en plikt til riktig og fullstendig på selskapets spørsmål etter forsikringsavtaleloven § 13-1a. Forsikringsavtaleloven gjør forbud mot bruk av helseopplysning i annen lovgivning effektiv ved å bestemme at innsamlede helseopplysninger ikke kan gjøres gjeldende av selskapet, se § 13-1 bokstav c. De kan eksempelvis ikke påberopes av selskapet som en «saklig grunn» til nektelse av forsikring etter forsikringsavtaleloven § 12-12 tredje ledd første punktum, eller brukes som grunnlag til å kreve tilleggspremie.

Forsikringsklagenemnda har i FinKN-2011-376 uttalt selskapets rett til opplysninger etter forsikringsavtalelovens § 13-1a må avveies mot forbudet mot å innhente opplysninger i bioteknologiloven i § 5-8. Det var strid om selskapet kunne spørre om forsikredes foreldre eller søsken har eller har hatt hadde multippel sklerose. Forsikringstaker hevdet at selskapets spørsmål brøt bioteknologiloven. Nemnda avgjorde tvisten ved en tolkning av forbudet. Etter bioteknologilovens forarbeider i Ot.prp.nr 64 (2002-2003) s.106 var ikke meningen å forby spørsmål om foreldre eller søsken har vært syke. Forbudets formål er å forby systematisk kartlegging i familie. Det forelå ikke brudd på bioteknologiloven, slik at forsikringstakers svar kunne brukes i selskapets vurdering.

⁶² NOU 2003:23 9.2.1

Noen typer helseopplysninger er det forbudt å bruke i forsikringsøyemed - uavhengig av om den som opplysningen gjelder, gir samtykke. Det er i forskrift gitt en rekke begrensninger mot bruk av helseopplysninger som er samlet i register. Eksempelvis er det ikke tillatt å bruke helseopplysninger registrert i vaksinekontroll.⁶³

8.3 Begrensning i tid

Lovgiver har satt i § 13-1 bokstav b satt en tidsgrense for innhenting av helseopplysninger. Selskapet kan ikke «be om» helseopplysninger som ligger mer enn ti år tilbake i tid.

Hva om forsikringstaker av eget tiltak gir opplysninger om forhold som ligger mer enn ti år tilbake i tid? Bestemmelsen hindrer etter sin ordlyd ikke forsikringstaker selv å gi opplysninger. I Ot.ptp.nr.41 (2007-2008) side 68 uttales det: «For så vidt gjelder opplysninger som er eldre enn ti år, vil ikke disse kunne påberopes av selskapet i medhold av § 13-1 c.»

⁶³ Ot.prp.nr.41 (2007-2008) s.69

8.4 Hovedregel: Plikt til å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål

Et hovedspørsmål ved regulering av opplysningsplikten er om forsikringstakeren skal pålegges en aktiv rolle, og selv sørge for at selskapet får de nødvendige opplysninger.⁶⁴

En selvstendig og aktiv opplysningsplikt betyr at forsikringstaker av eget tiltak må opplyse om forhold han tror er av betydning for selskapets risikovurdering. Gjeldende lovgivning pålegger forsikringstaker en mer passiv rolle. Forsikringstaker har en plikt til å besvare spørreskjemaet. Opplysningsplikten er som hovedregel begrenset til «å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål», jf § 13 -1a.

Ordlyden i § 13-1a tydeliggjør forsikringstakers passive rolle. Han er bare forpliktet til å svare på selskapet spørsmål. Det er ikke opp til forsikringstaker å avgjøre hvilke opplysninger som er nødvendig for selskapet for å avgjøre om det vil overta risikoen. I Ot.ptp.nr 41 (2007- 2008) side 68 uttales det at selskapet «er den profesjonelle parten i et forsikringsforhold, og bør ha hovedansvaret for å identifisere de opplysninger som kan ha betydning for risikovurderingen.»

Fordi forsikringstakers og forsikredes plikt går ut på å svare, er selskapets bruk av helseerklæringen sentral. Det er nærliggende å anse at opplysningene selskapet spør etter i egenerklæringsskjemaene gir en uttømmende anvisning på de forhold selskapene anser som relevante å få opplyst om. Opplysningsplikten er som regel oppfylt der helseerklæringen er besvart riktig.⁶⁵

Særregelen om selvstendig opplysningsplikt i § 13-1a annet punktum redegjøres for etter at den selvstendige opplysningsplikten er ferdig behandlet.

⁶⁴ NOU 1983:56 s.77

⁶⁵ NOU 1983:56 s.77

8.4.1 Forsikringsavtalelovens objektive og subjektive vilkår

Det er to vilkår for at selskapets ansvar kan settes ned eller falle bort. Bestemmelsen om avkortning forutsetter at opplysningsplikten er «forsømt», jf § 13-2. Forsikringstaker må ha gitt objektivt sett uriktige svar, han må ha svart «uriktig» eller «ufullstendig» på selskapets spørsmål. Det er ikke nok at forsikringstaker har gitt objektivt uriktige svar. For at de ukorrekte opplysningene skal få betydning for selskapets ansvar, forutsetter avkortning en viss subjektiv skyld ved bruddet.⁶⁶ De subjektive skyldkrav er angitt i henholdsvis § 13-2 første og annet ledd. For at selskapet skal kunne reagere må forsikringstaker ha utvist «svikaktig forsømmelse» eller være «ikke bare lite å legges til last» for forsømmelsen. Det redegjøres mer utførlig for skyldkravene i oppgavens kapittel 11.

I det følgende undersøkes forsikringstakers forståelse av selskapets spørsmål for å belyse det objektive kravet i uttrykket «forsømmelse». Forsikringstaker kan i og for seg ha gitt objektivt sett ukorrekte opplysninger. Men de uriktige opplysningene kan skyldes selskapets formulering. Spørsmålene selskapene bruker er gjenstand for tolkning. Hva betyr spørsmål om du er arbeidsdyktig? Det ligger et subjektivt element i kravet til forsikringstakers «forsømmelse».

Oppgaven tar først for seg betydningen av forsikringstakers tolkning av selskapets spørsmål. Deretter redegjør oppgaven for kravene til selskapets formulering av spørsmål.

Rettspraksis og nemndpraksis viser at selskapets uklare formulering kan ha betydning for selskapets reaksjonsadgang. Selskapets utforming av spørsmål kan ha innvirkning for uaktsomhetsvurderingen av forsikringstakers forsømmelse.

8.4.2 Forsikringstakers subjektive oppfatning

Praksis fra Forsikringsklagenemda viser at forsikredes subjektive oppfatning ikke er irrelevant. I en tvist om opplysningsplikten var brutt avgjorde nemnda ut i fra en samlet vurdering at reaksjonsterskelen ikke var nådd, til tross at forsikringstaker hadde gitt uriktige opplysninger. Forsikringstaker svarte nei på spørsmålet «har du vært operert». Dette var ob-

⁶⁶ Bull (2008) s.208

jektivt sett uriktig, behandling av fjerning av utvekst var medisinsk sett en operasjon. Forsikringstaker trodde ikke at inngrepet var omfattet av selskapets spørsmål.

Selskapet fikk ikke medhold i deres krav om avkortning, Forsikringsklagenemnda vurderte det slik at hun var bare lite å legge til last for forsømmelsen. Forsikringstakers subjektive oppfatning ble tatt hensyn til ved uaktsomhetsvurderingen etter § 13-2.⁶⁷

Forsikringsklagenemnda har, i tråd med rettspraksis, tillagt forsikringstakers tolkning betydning i uaktsomhetsvurderingen når selskapets spørsmål er uklar. Der nemda konstaterer at spørsmål i egenerklæringen lett kan misforstås, lar man tvilen komme forsikrede til gode.⁶⁸ Det kan spørres om forsikringstaker kan lastes for sin forståelse av selskapets spørsmål når spørsmålet er tvetydig og uklar, jf § 13-2 annet ledd. Problemstillingen er todelt. Hva forventes av selskapet som formulerer spørsmålene? Hva forventes av forsikringstaker når han tolker og besvarer selskapets spørsmål?

8.4.3 Krav til selskapets utforming av spørsmål

Lovteksten stiller ikke krav til selskapets utforming av spørsmål utover at spørsmålene skal være av betydning for selskapets risikovurdering. Det kan gi et holdepunkt for at selskapets handlingsrom i spørsmålstillingen er vidt. Selskapet har således anledning til å stille helt åpne spørsmål og til dels svært personlige spørsmål. Lovens eneste krav etter § 13-1a er at selskapene faktisk «spør».⁶⁹

Forarbeidene supplerer kravene. Selskapets spørsmål skal forutsetningsvis være «rimelig konkrete». Med dette menes at det ikke skal kreves svar på spørsmål som er så generelt utformet at de i realiteten overlater til forsikringstakeren å vurdere hvilke opplysninger som er relevante, jf NOU 1983:56 side 86. Det er eksplisitt uttrykt i lovteksten at forsikringsta-

⁶⁷ FSN 3370

⁶⁸ FSN 1719, FSN 3799

⁶⁹ Røsæg, Erik. De nye reglene om helserisiko I forsikring- Reglene om opplysningsplikt. Tidsskrift for Erstatningsrett 2009 s.225

keren og forsikrede skal gi riktige og fullstendige svar. Selv om forsikringstaker er pålagt en mer passiv rolle enn selskapet, skal han fortsatt besvare skjemaet etter beste evne. I forarbeidene er dette uttrykt som at «det forventes en grad av omtanke og aktivitet» fra forsikringstaker. Selv om han ikke har plikt til å gi informasjon uten at selskapet har spurt, fører ikke dette til at han kan bokstavfortolke spørsmålene og begrense sine svar. Det betyr at han ikke kan forstå spørsmålet på den mest snevre måten, dersom forsikringstaker burde forstå spørsmålet mer vidt. Forarbeidene sier eksempelvis at begrepet «sykehusbehandling» også omfatter også behandling hos militære sykehus.

Lignende formulering har vært gjenstand for vurdering hos Forsikringsklagenemnda. Nemnda avgjorde om opplysningsplikten var forsømt da forsikringstaker ikke opplyste om to sykeperioder med diagnosen lumbago, altså ryggsmarter. Det konkrete spørsmålet lød: «Har du vært behandlet eller gått til jevnlig kontroll hos lege, på sykehus, kursted eller lignende de siste 10 år?» Forsikringstaker svarte nei. Nemnda bemerket at forsikringstaker burde ha svart ja på spørsmålet. Spørsmålet ansees uklart, noe som har betydning for om forsikringstaker har forsømt opplysningsplikten. Nemnda fant blant annet på bakgrunn av selskapets formulering at forsikringstaker ikke har utvist den nødvendige skyld i uaktsomhetsvurderingen etter § 13-2 annet ledd. Selskapet fikk ikke medhold i sitt krav om avkortning av forsikredes erstatning.⁷⁰

Det var reist tvil om selskapets spørsmålsstilling var rimelig konkret i tvist for Høyesterett i Rt-2000-59. Høyesterett skulle avgjøre om opplysningsplikten var forsømt ved at forsikringstaker svarte ja på spørsmålene. Spørsmålene under vurdering lød som følger:

«Er de fullstendig frisk?» og «Er de fullstendig arbeidsdyktig?»

Selskapets formulering er klart rimelig konkrete, etter Høyesteretts mening var spørsmålene rimelig tilstrekkelig spesifikke.

⁷⁰ FSN 1893

Sammenlignes spørsmålene i de ulike avgjørelsene, er det nærliggende å hevde at spørsmålet «Har du vært til jevnlig kontroll hos lege, på sykehus, kursted eller lignende de siste 10 år?» fra tvisten avgjort av Forsikringsklagenemnda er mer spesifikk enn spørsmålet «Er du fullstendig frisk og helt arbeidsdyktig» fra Riksfjorddommen. Ettersom Høyesterett mente at det minst spesifikke spørsmål var tilstrekkelig spesifikt, må det mere spesifikke spørsmålet fra Forsikringsklagenemnda være rimelig konkret etter kravene i NOU 198:56 s.86.

Spørsmålet er om det i praksis har noen konsekvenser for selskapet om deres formulering er tvetydig. I praksis foretar Høyesterett og Forsikringsklagenemnda sjelden en separat vurdering av om selskapets spørsmål er tilstrekkelig presise. Det fastslås ganske tidlig at spørsmålet er klart nok utformet. I stedet vurderes selskapets spørsmålsstilling ved akt-somhetsvurderingen som foretas av forsikringstakers forsømmelse etter § 13-2.⁷¹

Avgjørende er om utformingen av spørsmål påvirker forsikringstakers forståelse av spørsmålet, og dermed forsikringstakers forsømmelse ved å svare uriktig. Det er mer viktig hva man kan forvente av forsikringstakers tolkning enn hva selskapet faktisk spør etter. Etter Høyesteretts mening, elimineres bevisvilen for hva som ønskes opplyst ved å innføre en nedre grense for når opplysningsplikten er brutt. Høyesterett innførte en terskel for når spørsmålet er uriktig og ufullstendig besvart ved uklare spørsmål i Rt-2000-59:

«Det kan ikke være tvilsomt at spørsmålene om hvorvidt forsikrede er ‘fullstendig frisk’ og ‘helt arbeidsdyktig’, er tilstrekkelig spesifikke til at forsikrede plikter å besvare dem. Men samtidig er de så generelle og vidtfavnende, at det må innfortolkes en terskel for når de kan anses uriktig besvart. Etter min oppfatning må det ved avgjørelsen av om slike spørsmål er riktig og fullstendig besvart, legges til grunn en ‘normal standard’ for hva som oppfattes som ‘fullstendig frisk’ og ‘helt arbeidsdyktig’. Om forsikrede for eksempel er forkjølt eller har en annen forbigående plage som folk flest fra tid til annen har, må han likevel kunne si at han er ‘fullstendig frisk’ og ‘helt arbeidsdyktig’ uten at opplysningsplikten kan anses misligholdt.»⁷²

⁷¹ Bull (2008)s.271

⁷² RT-2000-59 s.65

Det er den allmenne forståelsen av spørsmålet om en er «fullstendig frisk» og helt «arbeidsdyktig» som er avgjørende for om forsikringstaker har forsømt opplysningsplikten.

8.4.4 Hva kan gjøres for å motvirke åpne spørsmål eller uklare spørsmål?

Tvister rundt opplysningsplikten kan typisk oppstå ved åpne spørsmål eller uklare spørsmål. Åpne spørsmål er uklare i sin natur, fordi det er vanskelig for forsikringstaker å vite hva det skal opplyse om, eller la være. Han kan i så måte ikke svare så fullstendig som loven krever. I en avgjørelse fra lagmannsretten ble det uttalt generelt om opplysningsplikten: «Selv om avkryssingen av enkelte spørsmål isolert fremstår som riktige, kan totalbildet bli feil hvis det ikke gis tilleggsopplysninger».⁷³

Helseerklæringen kan gi et helt annet helsemessig bilde enn helsetilstanden forsikrede faktisk er i.

Tvetydige spørsmål er problematiske fordi de er gjenstand for ulike tolkningsalternativer. At forsikringstaker er pliktig til å gi riktige og fullstendige svar, fordrer at selskapet på sin side spør på et skikkelig vis. Klare og presise spørsmål vil formodentlig eliminere strid om opplysningsplikten er oppfylt. Det er viktig at selskapet stiller detaljerte spørsmål i forbindelse med tegningen, og at de kan besvares konkret, uten at svarene blir preget av skjønn og individuelle vurderinger.⁷⁴ I praksis konsentrer skjemaene selskapene bruker seg om tidligere innleggelser, legebesøk og liknende objektivt konstaterbare fakta. Det er vanskelig å hevde at besvarelsen skyldtes subjektive vurderinger og individuelt skjønn der forsikringer gir uriktige svar på klare spørsmål med lite rom for vurderinger. Spørsmål om det er konstatert diagnose vil eksempelvis objektivisere forsikredes helseproblemer slik at den subjektive oppfatningen blir av underordnet betydning.⁷⁵

⁷³ LF-2010-101848

⁷⁴ LF-2010-101848

⁷⁵ Gott-Andersen (1996) s.42

Selskapene har lagt ned mye arbeid i formuleringene. Blir spørsmålsstillingen så klar som mulig, blir skjemaene enklere å bruke og en unngår senere tvist om hvorvidt opplysningsplikten ble oppfylt.⁷⁶ En formulering som kan gi rom for subjektive vurderinger kan lyde:

«Har du vært til behandling for psykiske lidelser?»

Forsikringstaker har eksempelvis vært utsatt for mobbing i barndommen, men vegrer seg for å omtale mobbingen som psykiske lidelser. Dersom han senere blir arbeidsudyktig, vil selskapet typisk påberope seg brudd på opplysningsplikten. Det samme spørsmålet tar bort rommet for frie vurderinger hvis det formuleres mer objektivt:

«Har du vært til behandling hos psykolog?».

⁷⁶ NOU 2000:23 9.2.2

9 Selvstendig opplysningsplikt

9.1 Hvorfor selvstendig opplysningsplikt er av betydning for oppgaven

Forsikringstaker kan «forsømme» sin opplysningsplikt hvis forsikringstaker unnlater å gi selskapet opplysninger av eget tiltak, jf § 13-2 og § 13-3. Det betyr at selskapet kan rette reaksjoner mot forsikringstaker for manglende opplysninger uten at selskapet har spurt etter opplysningene i spørreskjemaet. I det følgende redegjøres det derfor for vilkårene for at forsikringstaker pålegges en selvstendig opplysningsplikt.

9.2 Vilårene for at forsikringstaker har en selvstendig opplysningsplikt

I utgangspunktet skal selskapet selv sørge for de opplysninger de trenger ved direkte forespørsel. Ansvaret for innhenting av risiko plasseres i første rekke hos den profesjonelle parten.⁷⁷ Hovedregelen er at selskapet spør, jf § 13-1 a annet ledd første punktum.

En selvstendig opplysningsplikt forutsetter at selskapet har gitt en særskilt «oppfordring» til dette. Forsikringstaker er gitt en uttrykkelig plikt til å opplyse selskapet om særlig risiko i § 13-1a annet ledd tredje punktum. Uten denne bestemmelsen, hadde det ut ifra hovedregelen vært nærliggende å underkaste hovedregelen en antitetisk tolkning, det vil si at forsikringstakers opplysningsplikt ikke omfatter annet enn å svare på selskapets spørsmål.⁷⁸

Det er tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at forsikringstaker har en plikt til å opplyse om risiko uten at selskapet spør. Det må foreligge et «særlig forhold» som utgjør en risiko. En naturlig språklig forståelse av uttrykket «særlig» tyder på forsikringstaker bare må opplyse om forhold utenom det vanlige. Det må objektivt sett være en særlig risiko som forsikrede er utsatt for, hans egen subjektive oppfatning er ikke omfattet.⁷⁹ Forsikringstaker er eksempelvis en hypokonder, en innbilt syk person.

⁷⁷ Ot.prp.nr.41 (2007-2008) s.68

⁷⁸ Otprp.49 (1988-1989) s.62.

⁷⁹ Brynhildsen, Lid og Nygård (2008) s 410.

Videre stilles krav til forsikringstakerens kunnskap. Det må forutsetningsvis dreie seg om en positiv kunnskap om det særlige forholdet, fordi loven stiller krav til betydningen av det særlige forholdet. En kan vanskelig forstå noe rundt et forhold uten først å ha kunnskap om det til å begynne med.⁸⁰

Til sist må forsikringstakeren forstå at dette forholdet kan kjenner til, er av vesentlig betydning for selskapets risikovurdering. Dette vilkåret går ut på at forsikringstakeren er vel vitende om at forholdet har en betydelig innvirkning for hans mulighet til å få dekning. Det vil være tilfelle der forsikringstakeren måtte innse at selskapet med korrekte og fullstendige opplysninger enten ikke ville ha tegnet forsikring overhodet, eller ville ha krevet en vesentlig tilleggspremie.⁸¹

9.2.1 Er terskelen for selvstendig opplysningsplikt satt for høyt?

Begrepet «særlig forhold» peker i retning at terskelen for at en selvstendig plikt for forsikringstaker skal oppstå, er høy. Ut ifra NOU 1983:56 side 77 inntreer selvstendig opplysningsplikt når forsikringstaker kjenner til omstendigheter som truer hans liv på en helt spesiell måte. Det er tale om omstendigheter av ekstraordinær karakter.⁸²

Selv om selskapets rett til å spørre etter opplysninger er vidtgående etter hovedregelen om opplysningsplikt, kan ikke regelen strekkes så langt at forsikringstaker kan holde tilbake opplysninger som han må skjønne er av åpenbar betydning for risikovurderingen.⁸³ I kravet til særlige forhold ligger at det ikke med rimelighet kan forventes at selskapet på eget initiativ skal reise spørsmål om det i utformingen av deres spørreskjema.

Det kan spørres om terskelen bør settes så høyt som lovens ordlyd og forarbeider forutsetter. Tre forhold taler for at selskapet bør få opplysninger uten å spørre forsikringstaker.

⁸⁰ Bull (2008) s. 273.

⁸¹ Bull (2008) s.273.

⁸² NOU 1983:56 s.77

⁸³ Ot.prp.nr 49 (1988-1989) s.62

For det første regulerer straffeloven § 272 annet ledd første alternativ kan den som gir en uriktig eller fortier opplysning som han kjenner til, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Det er lite samsvar mellom den strafferettslige sanksjonen av fortielse av opplysninger og hovedregelen om opplysningsplikt i forsikringsavtaleloven.⁸⁴

For det andre tilsier alminnelige avtalerettslige regler at terskelen for forsikringstaker settes for høyt. Det skal ifølge forarbeidene mye til for at alminnelige avtalerettslige prinsipper skal kunne supplere forsikringstakers opplysningsplikt. Avtalerettslige prinsipper tilsier at forsikringstaker må opplyse om risiko uten at selskapet spør også utenfor «særlig forhold». Rettspraksis har skjerpet kravet til lojalitet de siste årene.⁸⁵ Høyesterett uttaler eksempelvis i en tvist om kausjonsansvar var frafalt at det som «i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden» fra partene.⁸⁶ Som Norges Forsikringsforbund fremholder, er forsikring helt avhengig av gjensidig tillitt mellom partene. At plikt til å opplyse om risiko reserveres for «særlige forhold», kan gi spillerom for illojal opptreden.

Forsikringsavtalelovens regel om opplysningsplikt for «særlige forhold» kommer derfor lite i overensstemmelse med det alminnelige lojalitetskravet.

For det tredje kan avtalelovens regler om kontraktslutning og ugyldighetserklæringer gi støtte til mitt syn om at terskelen for at opplysningsplikt skal inntre, settes for høyt.

Forsikringsavtaleloven inneholder ikke regler om inngåelse av avtalen. I det følgende redegjøres det for vilkårene for at forsikringstakers har plikt til å opplyse av eget tiltak etter forsikringsavtaleloven, kan sammenfalle med vilkårene for ugyldighet i avtaleloven. Det er med andre ord lite harmoni mellom lovene. Nedenfor følger en analyse av de ulike bestemmelsene:

Avtalelovens § 33 og forsikringsavtalelovens § 13-1a annet ledd annet punktum regulerer samme situasjon. Forsikringsavtalelovens regel om opplysningsplikt oppstilles i avtaleret-

⁸⁴ Ot.ptp.nr 49 (1988-1989) s.62

⁸⁵ Hagstrøm (2011) s.73

⁸⁶ Rt-1988-1078 s.1084

ten som ugyldighetsregel. Giver av en «viljeserklæring» kan kreve at avtalen ikke er bindende. Forutsetningen er at mottageren «kjendte til» «omstendigheter» som gjør at mottager av løftet burde skjønt at tilbudet var gitt på feil forutsetninger.

Dette vil være tilfelle når forsikringstaker har kunnskap om en særlig risiko som han unnlater å meddele selskapet, slik at selskapet gir tilbud om forsikring på feil grunnlag.

Beviskravene i avtaleloven likner på opplysningspliktbestemmelsen i forsikringsavtaleloven. Uttrykket «antages» i avtaleloven leder til at det stilles lempeligere beviskrav til løftemottagerens kunnskap om omstendighetene som fører til at avtalen er gitt på sviktende grunnlag. Til dette utdyper forarbeidene at «der ikke kræves noget eksakt bevis for at den anden part har hat kjendskap til de omstendigheter.»⁸⁷ Det er med andre nok at man kan legge til grunn at løftemottager hadde kunnskap om omstendighetene for at en avtale er ugyldig. Derimot er det ikke tilstrekkelig at løftemottager burde ha skjønt sammenhengen. Omstendighetene må dreie seg om kjensgjerninger, ikke rene hypoteser.⁸⁸

Forsikringsavtaleloven § 13-1a annet ledd annet punktum stiller også et krav til forsikringstakers kunnskap om det særlige forholdet. Det kreves at forsikringstaker positivt vet om forholdet det skal opplyses om. En mer eller mindre begrunnet mistanke vil ikke utløse opplysningsplikten.⁸⁹

Avtalelovens vilkår om at det ville stride mot «redelig og god tro» å gjøre rett etter løftet gjeldende, har ingen parallell i forsikringsavtaleloven. Selv om forsikringsavtaleloven ikke har en slik hederlighetsvurdering, er situasjonen den samme for partene ved stiftelsestidspunktet. En avtale er ugyldig om løftemottager utnytter den andres uvitenhet, i det han innser at erklæringen skyldes mangel på kjennskap til omstendigheter han selv er vitende om. Som oftest er det tale om en villfarelse hos giver av løftet, det foreligger en feil oppfatning eller en ikke-viten.⁹⁰ Det er da lite rimelig om han i denne situasjonen skal holde motparten ansvarlig.

⁸⁷ Ot.prp.nr.63 (1917) s. 76

⁸⁸ Hagstrøm (2011) s. 135

⁸⁹ Ot.prp.nr.49 (1988-1989) s. 63

⁹⁰ Hagstrøm (2011) s.136

Avtaleloven og forsikringsavtaleloven angir svært ulike følger av ellers like vilkår og situasjon. Forarbeidene uttaler at avtaleloven som utgangspunkt kommer til anvendelse for forsikringsavtaler, jf NOU 1983:56 side 36. Ugyldighetsreglene kan i teorien brukes. Etter rettskildeprinsipper er det mer nærliggende å søke til forsikringsavtaleloven, den spesielle regel går foran den generelle.⁹¹ Forsikringsavtalelovens løsning er at det oppstår en selvstendig opplysningsplikt, ikke at det medfører ugyldighet. Det er et tankekors at såpass sammenfallende vilkår og situasjon utløser ulike følger.

Uavhengig av hva man måtte mene om dette, er det er vel viktigere at selskapet har adgang til å reagere mot misligholdt opplysningsplikt på oppgjørssiden.

Om misligholdelsen skyldes en uriktig og eller ufullstendig besvarelse, eller om misligholdelsen skyldes en unnlattelse å opplyse vil likeledes føre til en adgang for selskapet til å si opp forsikringen eller å avkorte forsikringssummen.

⁹¹ Eckhoff (2001) s.357

10 Begrensning av selskapets rett til å påberope seg uriktige eller mangelfulle opplysninger

10.1 Fire vilkår mot brudd på opplysningsplikt

Forsikringsavtaleloven setter fire vilkår for å reagere mot brudd på opplysningsplikten:

Selskapet må ikke ha hatt kunnskap om at opplysningene var ukorrekte, de gitte opplysningene må ikke ha vært uten betydning for selskapet, selskapet må ha gjort bruddet gjeldende innen en viss tid og ellers ha oppfylt forsikringsavtalelovens reklamasjonskrav.

Det betyr at selskapets adgang til å reagere mot opplysningssvikt avskjæres selv om de materielle vilkårene for avkortning av dets ansvar eller til å si opp forsikringsavtalen er tilstede. Lovgiver fratar selskapet dets reaksjonsmuligheter av ulike grunner.

Det kan være at begrunnelsen for opplysningsplikten svikter, noe som tilsier at selskapet fratas dets reaksjonsmuligheter. Dette vil være tilfelle når selskapet har kjennskap om at de gitte opplysningene var uriktige. Selv om forsikringstaker har gitt uriktige eller ufullstendige svar, bør ikke de ukorrekte opplysningene få betydning for hans forsikringsutbetaling dersom selskapet visste at opplysningsplikten var forsømt. Selskapet har ikke en berettiget grunn til å reagere mot forsikringstakers uriktige svar.⁹² Lovgiver bemerker i Ot.prp.nr 49 (1988-1989) side 121 at det er mer nærliggende å betrakte forsikringstakers opplysninger som et utjenlig forsøk på å føre selskapet bak lyset. Selskapet kan ikke reagere der det først har akseptert forsikringen med kunnskap om forsikringstakers opplysningssvikt.

Likeledes faller begrunnelsen for opplysningsplikten bort hvis forholdet opplysningene gjaldt, faktisk var uten betydning for selskapets risiko. Det er lite rimelig om forsikringstakers ukorrekte opplysninger får betydning for selskapets reaksjonsmuligheter om opplysningene var uten betydning for selskapets risikovurdering.

Videre kan prosessuelle regler hensyn begrunne at selskapet fratas dets reaksjonsmuligheter. Selskapet må varsle forsikringstaker om at det har oppdaget opplysningssvikt.

⁹² Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s.430

Forsikringstaker har et berettiget krav til å få varsel om at de ukorrekte opplysningene han ga på søknadstidspunktet får en betydning ved skadeoppgjøret. Uten reklamasjonsregler vil en forsikringstaker ha en berettiget forventning om at selskapet yter sin del av avtalen, nemlig å utbetale skadeutbetalingen. Videre bør det settes en tidsmessig grense for hvor lenge selskapet kan gjøre gledende at opplysningsplikten er forsømt etter forsikringens ikrafttreden.⁹³

Nedunder følger en fremstilling av overnevnte regler.

10.2 Selskapet kjente eller burde ha kjent til opplysningene.

Etter § 13-4 første ledd kan ikke selskapet «påberope» seg at opplysningsplikten er forsømt, hvis det «kjente eller burde kjent til» at opplysningene var uriktige eller ufullstendige. Lovgiver avskjærer selskapets rett til å reagere mot forsømt opplysningsplikt der selskapet «kjente» at de gitte opplysningene var uriktige eller ufullstendige. Opplysningsplikten og sanksjonene som følger av at opplysningene er misligholdt, henger sammen. Forsikringstakers opplysningsplikt er begrunnet i selskapets behov for et korrekt risikobilde. Har selskapet kjennskap til opplysningene, faller behovet for opplysningsplikten bort og dermed også reaksjonsmulighetene. Lovens § 13-4 gjelder selskapets kunnskap ved avtaleinngåelsen, «da det fikk opplysningene». I NOU 1983:56 side 89 presiseres det at begrensningens rekkevidde strekker seg til tegningssituasjonen. Bestemmelsen omfatter ikke kunnskap selskapet fikk eller burde ha fått etter at avtalen er inngått. Hvis selskapet oppdager brudd på opplysningsplikten etter avtaleinngåelsen, vil det kunne påberope seg forsømmelse av denne uten begrensning som følger av loven hvis det ikke kan bebreides for å ha oppdaget det før.⁹⁴

Bestemmelsen gjelder ikke bare den faktiske kunnskapen selskapet besitter ved avtaleinngåelsen. Selskapet reaksjonsmuligheter avskjæres også der selskapet «burde ha kjent» til at de gitte opplysningene var uriktige eller ufullstendige, se § 13-4 første ledd. Ordlyden

⁹³ NOU 1983:56 s.89

⁹⁴ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s.431

kan tyde på at selskapet gis en plikt til å avklare. Selskapet kan ikke påberope seg forsømt opplysningsplikt når de gitte opplysningene gir grunnlag for selskapet å reagere, selskapet burde ha skaffet seg kjennskap til at opplysningene var uriktige eller ufullstendige.

Selskapets adgang til å påberope brudd på opplysningsplikt er mindre begrenset i sviktilfellene. Det er lite rimelig om selskapets reaksjonsadgang begrenses med den begrunnelse at selskapet burde ha kjent til forsikringstakers svik. Er det utvist svik, gjelder begrensningen i reaksjonsadgangen bare dersom selskapet var klar over at de opplysningene selskapet fikk var uriktige eller ufullstendige, jf § 13-4 første ledd siste punktum. Selskapet mister retten til å gjøre gjeldende oppsigelse og avkortning av forsikringssum bare når det var positivt klar over forsikringstakers svik.⁹⁵

10.2.1 Forsikringsklagenemndas praksis rundt § 13-4

Forsikringsklagenemnda avgjørelser gir en rekke eksempler på at selskapet ikke er blitt hørt med at opplysningsplikten er forsømt. Selv om nemnda ikke viser til at reaksjonsadgangen er avskåret når selskapet kjente til opplysningene, kan det synes som at bestemmelsen ligger til grunn for Forsikringsklagenemndas avgjørelser. Nemnda avviser at forsikrernes forsømmelse av opplysningsplikten skal få konsekvenser etter en konkret vurdering av selskapets rolle rundt inngåelsen av avtale om forsikring.

Eksempelvis leverte forsikringstaker en mangelfull egenerklæring i det hun unnlot å svare på en rekke spørsmål. Etter at forsikringstilfellet inntraff, avslo selskapet søknad om premiefritak under henvisning til at opplysningsplikten var forsømt. Nemnda uttalte:

«Til dette er å bemerke at selskapet da etter vanlig praksis burde ha returnert skjemaet med beskjed om at alle spørsmål måtte besvares. Når selskapet har akseptert å ta forsikringen til tross for de manglende opplysninger, må selskapet selv ta risikoen for at disse var uten betydning.»⁹⁶

⁹⁵ Brynhildsen, Lid og Nygård (2008) s.434

⁹⁶ FSN 1720

I samme retning går også nemndas avgjørelse der selskapets spørsmålsstilling var uklar. Spørsmålet om forsikrede hadde gått til legekontroll var tvetydig, og besvart bekreftende. Til dette uttalte nemnda:

«Nemnda vil bemerke at dette spørsmål er diffust og omfatter også ordinær helsekontroll f.eks. gjennom bedriftslege. For så vidt kan det være forklarlig at tilleggsopplysninger ikke ble gitt her. Det må under enhver omstendighet bebreides selskapet at det ikke selv ba om ytterligere opplysninger.»⁹⁷

10.3 De uriktige eller ufullstendige opplysningene må ikke ha vært uten betydning for selskapet

Selskapet kan ikke påberope seg at opplysningsplikten er forsømt dersom det forhold som opplysningene gjaldt, «var uten betydning for selskapet», se § 13-4 første ledd annet punktum. Adgangen til å reagere begrenses der forsikringstakers opplysninger faktisk var uten betydning for selskapets risikovurdering. Det skal ses hen til forholdet forsikringstaker har gitt ukorrekte opplysninger om og forsikringsavtalen som er oppnådd. Kravet til forsikringstakers opplysninger er tatt opp i rettspraksis:

«Det er ikke krav om årsakssammenheng mellom de uriktige opplysningene og forsikringstilfellet, men de uriktige opplysningene må ha hatt betydning når det gjelder spørsmålet om selskapet ville ha inngått en avtale.»⁹⁸

10.4 Frist for selskapet for å påberope ansvarsbegrensningen innen to år i livsforsikring

Det gjelder ingen generell frist for selskapet å påberope seg ansvarsbegrensning som følge av brudd på opplysningsplikten. Uten lovregulering, står selskapet fritt til å avvente med å

⁹⁷ FSN 1700

⁹⁸ LG-2003-4604

påberope seg ansvarsbegrensning med hensyn til tid. Etter § 13-4 annet ledd kan selskapet ved livsforsikring bare påberope seg brudd på opplysningsplikten bare hvis forsikringstilfellet er inntruffet eller det er gitt varsel «innen to år etter at ansvaret begynte å løpe».

Lovgiver har satt en to års frist for selskapet å gjøre ansvarsbegrensningen gjeldende for livsforsikringer, ettersom forsikringstaker kan ha behov for å gjøre forsikringen uangriplelig. Regelen er begrunnet i de etterlattes behov for å kunne stole på at en livsforsikringsavtale faktisk kommer til utbetaling. Forsikringen skal også kunne brukes som kredittobjekt.⁹⁹

Ulykkes- og sykeforsikringer brukes ikke som kredittobjekt. Det er derfor ikke fastsatt en frist for disse.

Regelen betyr i praksis at selskapet ved livsforsikring alltid vil være ansvarlig etter to år selv om opplysningsplikten er forsømt.¹⁰⁰ Det samme hensynet gjør seg ikke gjeldende hvor en livsforsikringsavtale er kommet til som følge av at forsikringstaker svikaktig har forsømt opplysningsplikten. Det vil virke direkte støtende om selskapet hindres i å påberope svikaktig forsømmelse av opplysningsplikten etter at to års fristen er gått ut. Tidsfristen gjelder derfor ikke hvor forsikringstaker har utvist svik. Etter § 13-4 annet ledd annet punktum kan svikaktig forsømmelse påberopes av selskapet uavhengig av tid.

10.5 Forsikringsavtalelovens regler om reklamasjon må være overholdt

Lik andre misligholdsregler, har forsikringsavtaleloven reklamasjonsregler som må overholdes for at misligholdsbeføyelsene skal kunne tas i bruk. Selskapet pålegges i § 13-13 en plikt til å varsle forsikringstaker eller de berettigede om det vil bruke sin rett etter «en av reglene i dette kapittelet». Selskapet «skal» gi beskjed om at det har rett til «en helt eller delvis» avkortning av ansvar etter § 13-2, eller «si opp» forsikringsavtalen etter § 13-3. Selskapet plikter også å opplyse om forsikringstakers adgang til å kreve nemndsbehandling, etter § 13-13 første ledd tredje punktum. Dette skyldes blant annet at § 20-1 tredje

⁹⁹ NOU 1983:56 s.90

¹⁰⁰ Ot.prp.nr 49 (1988-1989) s. 122

punktum regulerer at selskapet ikke kan bringe tvist for de alminnelige domstoler «så lenge en tvist er til behandling». Nemndsbehandling har således en litispendensvirkning.

§ 13-13 inneholder også krav til reklamasjonens form. Reklamasjonen må gis som en «skriftlig» beskjed. Det settes en frist for varslet. Beskjeden skal gis «uten ugrunnet opphold». Fristens startpunkt er fra «selskapet blir kjent med det forhold» som medfører at reglene kan anvendes. Selskapet har da fått kunnskap om at forsikredes helsetilstand ikke stemmer overens med gitte opplysninger. Rettsvirkningen av at selskapet ikke reklamerer er at det «mister retten til å påberope seg» forsikringstakers uriktige eller ufullstendige opplysninger, jf § 13-13 annet ledd første punktum.

11 Avkortning av selskapets ansvar ved forsømmelse av opplysningsplikten

11.1 Når får forsikringstaker forsømmelse av opplysningsplikten betydning for selskapets ansvar

Forsikringstakers mislighold av opplysningsplikten får konsekvenser først når det knyttes reaksjoner til forsikringstakers uriktige eller ufullstendige svar.

Reglene om avkortning må sees på bakgrunn av vernet som ligger i regelen om opplysningsplikt, en forsikringstaker skal i utgangspunkt ha trygghet for at forsikringsavtalen kan gjøres gjeldende hvis han har gitt opplysningen i god tro. Han bør derfor vernes mot sanksjoner for mindre brudd av opplysningsplikten.

§ 13-2 regulerer selskapets ansvar etter at «forsikringstilfellet er inntruffet». Spørsmålet er om forsikringstakers mislighold av opplysningsplikten får betydning for fastsettelsen av selskapets ansvar. Et hovedspørsmål ved utformingen av opplysningsplikten er hvor stor grad av forsømmelighet som må være utvist for at selskapets ansvar reduseres, herunder også graden av selskapets reaksjon.¹⁰¹ Tidligere regler om avkortning av ansvar fastsatte nokså tyngende sanksjoner mot en forsikringstaker som hadde forsømt opplysningsplikten. Mens forsikringsavtaleloven av 1930 bestemte at uaktsomhet kunne føre til nedsettelse eller bortfall av selskapets ansvar, forutsetter nåværende sanksjonsregler mer enn unnskylkelig uaktsomhet.¹⁰² Vilkåret for at selskapet kan reagere er således skjerpet i forhold til den tidligere regel med innføring av et strengere krav til subjektiv skyld.

Lovgiver opererer med to ulike regelsett. Selskapet reaksjoner kategoriseres som forsikringstakers svikaktig forsømmelse av opplysningsplikten og annen forsømmelse av opplysningsplikten.

¹⁰¹ NOU 1983:56 s.77

¹⁰² NOU 1983:56 s.87

11.2 Avkortning etter § 13-2 annet ledd. Annen forsømmelse enn svik

Spørsmålet om det skal reageres på annen forsømmelse av opplysningsplikten, og i hvilken grad det skal reageres må skilles fra hverandre.

§ 13-2 annet ledd bestemmer at selskapets ansvar kan «settes ned eller falle bort» hvis forsikringstaker eller forsikrede har «forsømt sin opplysningsplikt» og det «ikke bare er lite å legge vedkommende til last». Om selskapets ansvar skal avkortes, beror på om forsikringstaker har vært uaktsom ved besvarelsen og utvist den nødvendige skyld.

Det er et vilkår for avkortning er at forsikringstaker har svart uriktig. Han har objektivt sett gitt uriktige eller ufullstendige svar på selskapets spørsmål, jf uttrykket « når opplysningsplikten er forsømt». Dette er nødvendig, men ikke tilstrekkelig for at sanksjonsreglene tas i bruk. For at ansvaret skal kunne avkortes, må forsikringstaker ha utvist uaktsomhet ved å svare uriktig eller ufullstendig på selskapets spørsmål. Det ligger et krav til subjektiv skyld for forsikringstakers uriktige eller ufullstendige svar, jf bestemmelsens formulering om forsømmelse «til last». Det betyr at selskapet må svare fullt ansvar der forsikringstaker ikke kan lastes for å ha svart uriktig eller ufullstendig på spørsmålene. Eksempelvis har forsikringstaker ikke opplyst om en sykdom fordi han ikke kjente til den.

Lovgiver har ikke ønsket å gi selskapet mulighet til å avkorte dets ansvar for enhver uaktsomhet forsikringstaker har utvist. At forsikringstaker kan «lastes» for forsømmelsen er ikke nok for at selskapet får adgang til å reagere. Forsikringstaker må ha utvist den skylden som er nødvendig for at selskapets ansvar avkortes. En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen leder til at selskapets ansvar ikke kan avkortes der forsikringstaker bare er «lite å legge til last» for de ukorrekte opplysningene. Det innebærer at selskapet må svare full erstatning der forsikringstaker ikke kan lastes så mye for at opplysningsplikten er forsømt.

Lik bilansvarsloven, har forsikringsavtaleloven skåret bort det nedre området av den simple uaktsomhet.¹⁰³ Bilansvarsloven § 7 har en bestemmelse om nedsettelse av skadevolders ansvar der skadelidte har medvirket til egen skade voldt av motorvogn. Skadelidtes erstatning kan minkes eller falle helt bort, med mindre det bare er lite å legge vedkommende til

¹⁰³ NOU 1983:56 s.77

last. Regelen er til for å sikre skadelidte full erstatning i alle tilfelle hvor han bare har utvist liten uaktsomhet.¹⁰⁴

Kravet til den nødvendige skyld forsikringstaker må ha utvist er presisert i NOU 1983:56 side 87. Det er et vilkår at «uaktsomheten ikke må være helt ubetydelig» for at selskapet skal kunne reagere. Det må trekkes en grense mot ukorrekte og ufullstendige opplysninger som forsikringstaker bare er lite å legge til last for. Har forsikringstaker vært simpel uaktsom ved besvarelsen av spørreskjemaet, kan ikke selskapet reagere med nedsettelse av ansvar. NOU 1983:56 side 77 gir et eksempel: «Slik simpel uaktsomhet forekommer eksempelvis ved en liten uoppmerksomhet eller en forglemmelse fra forsikringstagers side.»

11.2.1 Reaksjonsterskelen

Innslagspunktet for avkortning slår først til der forsikringstaker eller forsikrede er mer enn «bare lite å legge til last». Det må foretas en uaktsomhetsvurdering av hvor stor grad av forsømmelse forsikringstaker har utvist ved besvarelsen av skjemaet. Lovteksten og forarbeider gir ikke retningslinjer for når reaksjonsterskelen er overskredet.

Rettspraksis kan belyse grensdragningen. I Rt-2000-59 var forsikringstaker mer enn lite å legge til last for fortielsen om en sykemelding. Forsikrede svarte nei på spørsmålet:

Har De eller har De hatt noen alvorlig sykdom eller skade? og ja på spørsmålene: Er De fullstendig frisk? og Er De helt arbeidsdyktig?

Sykemeldingen gjaldt asteni, som legevitenskapen bruker for å betegne at en pasient er utkjørt. Asteni er ikke en diagnose. Han hadde i tillegg en del ryggsmertene. Han skulle i lys av sykemeldingen ha opplyst om ryggsmertene. Forsikringstaker var mer enn lite å legge til last for ikke svare fullstendig på selskapets spørsmål etter § 13-1 a og hadde utvist den nødvendige skyld ved forsømmelse av opplysningsplikten.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ot.prp.nr 24 (1959-1960) s.28. Erstatning for skade voldt av motorvognkjøretøy

¹⁰⁵ Bull (2008) s. 285

Lik overnevnte avgjørelse i Høyesterett, anser Forsikringsklagenemnda som regel at forsikringstaker uaktsomt har brutt opplysningsplikten når sykemeldinger utelates.¹⁰⁶ Eksempelvis hadde forsikringstaker i en tvist om opplysningsplikten var forsømt, svart nei på spørsmål om han hadde vært sykmeldt i mer enn 3 uker sammenhengende de siste 5 år. Dette stemte ikke. Av forsikredes sykehistorikk fremgikk at hun var sykmeldt på tegningstidspunktet i en periode på fem måneder. I løpet av de siste fem årene hadde hun hatt to sykeperioder på henholdsvis tre uker og tre måneder. Nemnda fant at forsikrede var mer enn lite å legge til last etter FAL § 13-2 annet ledd, fordi forsikringstaker ga en «ren helseerklæring» uten å opplyse om sykemeldingene.¹⁰⁷

En dokumentert gjennomgang av Forsikringsklagenemndas praksis fra 1996, viser at nemnda i hovedregelen kommer til at reaksjonsterskelen er overskredet hvis diagnose er fastsatt og forsikringstaker ikke opplyser om diagnosen. Forsikringstaker er også mer enn lite å legge til last om vedkommende forteller om de helsemessige problemene som ligger til grunn for diagnosen, men hvor det ikke fremgår av forsikringstakers besvarelse at diagnose er gitt.¹⁰⁸

11.2.2 Reaksjonsmønsteret i § 13-2 tredje ledd. Bortfall og nedsettelse av ansvar ved annen forsømmelse

Er reaksjonsterskelen overskredet, oppstår det spørsmål om fastsettelsen av selskapets ansvar. Selskapet svarer ikke full erstatning som følge av forsikringstaker har forsømt opplysningsplikten. Hvor mye skal selskapet ansvar «settes ned eller falle bort» etter § 13-2 annet ledd?

Fastsettelsen av selskapets ansvar avgjøres etter en skjønnsmessig avkortingsregel i § 13-2 tredje ledd. Lovteksten angir tre forhold som det særlig skal tas hensyn til ved fastsettelsen av selskapets ansvar. Ved avgjørelsen om selskapets ansvar skal settes ned eller

¹⁰⁶ Gott-Andersen (1996) s. 46

¹⁰⁷ FSN 2429

¹⁰⁸ Gott-Andersen (1996) s. 42

falle bort, skal det tas hensyn til «hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, og til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers».

I Ot.prp.nr.49 (1988-1989) side 64 uttaler at § 13-2 tredje ledd er en «skjønnsmessig reaksjonsregel» mot forsikringstakers brudd på opplysningsplikten. NOU 1983:56 side 78 antyder at bestemmelsen uttrykker lovgiverens formål om å «gradere» selskapets reaksjon etter skylden forsikringstaker har utvist ved å svare uriktig eller ufullstendig på selskapets spørsmål. Ved fastsettelsen av selskapets ansvar tilstreber § 13-2 tredje ledd å oppnå et «rimelig resultat».

11.2.2.1 Hvilke momenter er av betydning for selskapets ansvar?

Det første momentet det skal tas hensyn til ved fastsettelsen av selskapets ansvar er «hvilken betydning feilen har hatt for selskapets» vurdering av risikoen. Bestemmelsen henger sammen med at selskapet bare kan spørre etter opplysninger som har «betydning for dets vurdering av risikoen», se § 13-1a første ledd. Har forsikringstakers uriktige eller ufullstendige svar på selskapets spørsmål hatt mindre betydning for selskapets risikovurdering, må dette tas hensyn til ved avgjørelsen i hvilken utstrekning selskapets ansvar skal avkortes. Momentet dekker således selskapets standpunkt til avtalen om det hadde fått korrekte opplysninger. På denne måten blir et pro rata synspunkt trukket inn som et moment etter som det blir tatt hensyn til selskapets hypotetiske standpunkt.¹⁰⁹

Videre skal det tas hensyn til «skyldgraden og skadeforløpet», se § 13-2 tredje ledd. Utrykket peker mot graden av klanderverdighet forsikringstaker har utvist ved forsømmelsen, og har betydning for hvor mye ansvaret skal nedsettes eller falle bort. Det er et vidt spenn i forsikringstakers forsømmelse mellom ytterpunktene bare «lite å legge til last» og «svik».¹¹⁰ Jo mer forsikringstaker kan klandres for å ha gitt selskapet uriktige eller ufull-

¹⁰⁹ NOU 1983:56 s.88

¹¹⁰ Gott-Andersen (1996) s. 9

stendige svar, dess større vekt er det grunn til å tillegge forholdet i vurderingen av fastsettelse av selskapets ansvar.¹¹¹

Til sist kan «andre forhold» trekkes inn ved vurderingen av om og i hvilken utstrekning ansvaret nedsettes. Utrykket «andre forhold» peker i retning av at § 13-2 tredje ledd ikke gir en uttømmende oppregning av hvilke forhold som det kan legges vekt på ved skjønnsutøvelsen. Det er etter ordlyden en vid adgang til å trekke «andre forhold» inn. Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) side 64 uttaler at det skal legges vekt på om avkortning vil få urimelige konsekvenser for forsikringstaker. Eksempelvis kan andre personer være økonomisk avhengige av ham.

Lovteksten er taus hva gjelder hvilken vekt de nevnte forholdene skal tillegges innbyrdes. Bestemmelsen sier ingenting annet enn at disse forholdene, så vel som «andre forhold», skal tas hensyn til ved fastsettelsen av selskapets ansvar. Det er en konkret vurdering hvorledes fastsettelsen av ansvar skal skje etter at forsikringstilfellet er inntruffet og selskapet oppdager brudd på opplysningsplikten.

11.2.2.1.1 Forsikringsklagenemndas bruk av lempingsregelen

Det er i teorien tidligere blitt reist kritikk mot nemda for dets fastsettelse av selskapets ansvar. Etter en gjennomgang av en referansegruppe av representative saker i perioden 1992-1996, ble det konkludert med at Forsikringsklagenemnda ikke tar i bruk en skjønnsmessig avkortning av ansvar som § 13-2 tredje ledd gir anvisning på. Forsikringsklagenemndas praksis stred dermed mot lovens ordlyd, formål og forarbeider.¹¹² Nemndas unnvikelse av å foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering etter § 13-2 tredje ledd samsvarer ikke med lovgivers forutsetninger om fleksible sanksjoner som reflekterer forsikredes grad av skyld.¹¹³

¹¹¹ Bull (2008) s. 286

¹¹² Gott-Andersen (1996)s. 86

¹¹³ Gott-Andersen-Got (1196) s. 24

Kritikken går blant annet ut på at nemnda overhodet ikke foretar en skjønnsmessig vurdering, og at nemnda legger avgjørende vekt på forsikringstaker skyldgrad der det foretas en skjønnsmessig vurdering.¹¹⁴

Forsikringsklagenemnda har i enkelte saker klart gitt uttrykk for at det ikke foretar en skjønnsmessig avkortning. I en tvist om forsikringstaker hadde brutt opplysningsplikten, ga nemnda selskapet medhold i at forsikringstaker var mer enn lite å legge til last for å unnlate å opplyse om sykemeldinger. Det avgjøres imidlertid ikke hvilken betydning forsømmelsen skal få for selskapets ansvar. Nemnda uttaler om den skjønnsmessige avkortningsregelen: «Spørsmålet om det er grunnlag for delvis utbetaling etter fal § 13-2 tredje ledd kan nemnda ikke vurdere».¹¹⁵

Antagelig skyldes dette at nemnda ikke hadde tilstrekkelig opplysninger for å foreta denne vurderingen.

I andre saker har nemnda lagt avgjørende vekt på forsikringstakers skyldgrad ved forsømmelse av opplysningsplikten, selv om dette etter § 13-2 tredje ledd er et av flere momenter som skal tas hensyn til ved fastsettelsen av selskapets ansvar. Nemnda uttaler at:

«Nemnda finner det ikke nødvendig å ta standpunkt til om det også er grunnlag for å konstatere svik. Selskapet må i alle tilfelle ha rett til å ta det standpunkt at krav mot selskapet faller bort som følge av forsømmelsen, jfr. § 13-2 siste ledd».¹¹⁶

Først fra og med år 2000 valgte nemnda å ta i bruk lempningsregelen.¹¹⁷ Det er grunn til å tro at nemnda nå foretar en bred skjønnsmessig vurdering slik § 13-2 tredje ledd foreskriver, følgende avsnitt gir uttrykk for at avkortningen er gjenstand for en konkret helhetsvurdering der det tas hensyn til alle momentene i bestemmelsen. Dette fremgår av nemndas uttalelser:

«Ved den konkrete avkortningsavgjørelsen skal det tas hensyn til hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, og til skyldgraden, skadeforløpet og forholde-

¹¹⁴ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) s. 426

¹¹⁵ FSN 2068

¹¹⁶ FSN 6165

¹¹⁷ Bull (2008) s. 288

ne ellers, se fal. § 13-2 tredje ledd. Betydningen av de mangelfulle opplysninger er som nevnt at selskapet ville utsatt vurderingen. Nemnda finner at forsikringstakers uaktsomhet kan legges henne mer enn bare lite til last, men at den langt fra er så grov at det grenser mot svik. Heller ikke de øvrige momenter kan anses grove eller svært alvorlige. Etter en helhetlig vurdering finner nemnda at avkortning kan gjøres med 25 %.»¹¹⁸

¹¹⁸ FINKN 2012-265

11.3 Avkortning ved svikaktig forsømmelse etter § 13-2 første ledd

11.3.1 Reaksjonsterskelen. Svikbegrepet i rettspraksis

Svik krever hensikt. Det er etter rettspraksis selskapet som har bevisbyrden for å påvise at forsikringstaker har opptrådt svikaktig ved avtalens inngåelse. Bevisbyrden er streng, det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn sviks hensikt. Høyesteretts avgjørelse Rt-2000-59 side 66 uttaler:

«Etter sikker rettspraksis er det forsikringsselskapet som har bevisbyrden for at det foreligger svik, og denne bevisbyrden er streng. Dette kan ikke bare gjelde i forhold til spørsmålet om forsikrede bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, men også i forhold til spørsmålet om opplysningene er gitt i den hensikt å oppnå en forsikringsavtale eller en bedre avtale. For at det skal kunne legges til grunn at det foreligger svik, må det for begge disse vilkårene foreligge klar eller sterk sannsynlighetsovervekt.»

Samme rettsavgjørelse, «Riksfjorddommen», uttrykker kravet til svik slik:

«For at det skal anses å foreligge svik, må forsikrede positivt ha visst at de opplysninger han gav, var uriktige eller ufullstendige, og opplysningene må være gitt i den hensikt å få en forsikringsavtale eller bedre avtale.»

Et krav til hensikt innebærer at forsikringstaker har unnlatt å gi opplysninger av andre grunner enn svik, er unntatt fra sanksjonsregelen etter § 13-2 første ledd.

Eksempelvis utelates opplysninger fordi forsikringstaker anser dem som personlige, uten at utelatelsen har som formål å oppnå en forsikringsavtale. Forsikringstaker har eksempelvis unnlatt å opplyse om overgrep i barndommen fordi vedkommende syntes det er tabulagt. Han kan derimot ikke unnlate å opplyse om gjennomgått behandling for overgrepene.

11.3.1.1 Forsikringsklagenemndas tidligere praksis av svikregelen

Forsikringsklagenemnda daværende praksis av svikregelen ble kritisert, ettersom nemnda la til grunn et videre svikbegrep enn det lovens ordlyd og forarbeider ga dekning for. Nemnda syntes å ha «tøyd svikbegrepet», i det skyldgraden svik ble fastsatt også for saker

der saksfremstillingen tilsa at forsikrede bare hadde vært grovt uaktsom.¹¹⁹ Ofte ble det fastslått at det forelå svik, uten å vise til hvorfor dette var tilfelle.¹²⁰

Dette illustreres i følgende tvist for forsikringsklagenemnda. Forsikrede ga uriktige svar på klare spørsmål. Nemnda fastslo raskt at sviks hensikt var oppfylt:

«Forsikringskadenemnda bemerker at forsikrede ved de to tegninger ga uriktige svar på to klare spørsmål, nemlig om han hadde vært arbeidsdyktig i mer enn 14 dager sammenhengende i de siste 12 måneder, og om han hadde vært behandlet eller gått til jevnlig kontroll hos lege, på sykehus, kursted eller liknende de siste 10 år. Ved den siste tegningen svarte han dessuten uriktig på spørsmålet om han var helt frisk og arbeidsdyktig, idet tegningen skjedde i en sykemeldingsperiode. Nemnda finner at selskapet på denne bakgrunn må kunne påberope seg svikbestemmelsen i FAL § 13-2, 1. ledd, jfr. § 13-4, 2. ledd. Selskapet gis medhold.»¹²¹

Nemndas bruk av svikbestemmelsen var ikke i tråd med forutsetningene i Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) side 64. Forarbeidene uttaler at bestemmelsen bør begrenses til de tilfellene hvor forsikringstakers forhold i «kvalifisert grad» er uredelig overfor selskapet. På den måten ble det reagert hardere overfor forsikringstakere enn det lovens system legger opp til ved annen forsømmelse. Etter overnevnte Høyesterettsavgjørelse, har nemnda imidlertid lagt om sin praksis, både med hensyn til resultatene nemnda har kommet til og begrunnelsen for denne. Sakene kan kategoriseres som før og etter Riksfjorddommen.¹²²

11.3.1.2 Forsikringsklagenemndas praksis etter Riksfjorddommen

Det er en konkret vurdering om forsikringstaker har gitt opplysningene for å få en forsikringsavtale, eller bedre avtale. Praksis fra Forsikringsklagenemnda viser at vurderingen om

¹¹⁹ Gott-Andersen (1996) s.105

¹²⁰ Bull (2008) s.283

¹²¹ FSN 2853

¹²² Bull (2008) s. 283

forsikringstaker hadde sviks hensikt er formulert som hvorvidt det foreligger en annen rimelig forklaring på hvorfor opplysningene er utelatt.¹²³

Tvist om opplysningsplikten var svikaktig forsømt ble fremlagt Forsikringsklagenemnda. Forsikringstaker svarte nei på spørsmål om tidligere sykmelding ut over tre uker sammenhengende, til tross for at han hadde vært sykmeldt i mer enn to måneder cirka ett år før tegningen av forsikringen. På spørsmål om behandling eller undersøkelse hos lege de siste fem år opplyste han om rutinekontroll med bra resultat, men ikke om undersøkelse ved revmatologisk avdeling rundt ett år før avgivelsen av erklæringen. Nemnda uttalte:

«Nemnda finner det lite sannsynlig at de utelatte opplysningene kan skyldes forglemmelser fra forsikredes side. Nemnda kan ikke se noen annen rimelig forklaring på de feilaktige svarene enn at forsikrede ønsket at selskapet ikke skulle få kjennskap til de faktiske forhold fordi disse kunne medføre problemer med å få godtatt forsikringen. Nemnda har etter dette intet å bemerke til selskapets avslag på krav om erstatning under henvisning til svikbestemmelsen i FAL § 13-2 første ledd».¹²⁴

Rettspraksis fra andre instanser enn Høyesterett har, i tråd med Høyesterett og Forsikringsklagenemndas praksis, også lett etter alternative grunnlag for forsikringstakers uriktige opplysninger enn svik hensikt. Se avgjørelsene i LB-2003-4604 og LB 2006-16184.

11.3.2 Reaksjonsmønsteret ved svikaktig forsømmelse

Selskapet er «uten ansvar» for et inntruffet forsikringstilfelle om forsikringstakeren eller den forsikrede «svikaktig» har forsømt opplysningsplikten, se § 13-2 første ledd.

Svik er et skyldbegrep. Lovbestemmelsen gir ikke en nærmere veiledning for hva som ligger i svikaktig forsømmelse. Ot.prp.nr.49 (1988-1989) side 64 uttaler at svikregelen begrenses til de situasjonene hvor forsikringstakers forsømmelse «i kvalifisert grad» fremstår

¹²³ FSN 4667, FSN 4295

¹²⁴ FSN 4450

som uredelig overfor selskapet. Forsikringstaker har ved sin illojale opptreden på avtale-tidspunktet gått utover vernet som ligger i opplysningsplikten, og er sterkt å bebreide for sin forsømmelse av denne. Reaksjonen ved svik er entydig, selskapet er «uten ansvar». Det må trekkes en grense for svikstilfellene mot annen forsømmelse. Oppgaven redegjør for betydningen av grensedragningen i punkt 11.8.3.

11.3.3 Betydningen av at det foreligger svik

Der det fastsettes en avkortning på 100 prosent av selskapets ansvar, likestilles i realiteten svikstilfellene med tilfeller der forsikringstaker er grovt uaktsom hva gjelder selskapets utbetaling.¹²⁵ Men det er andre konsekvenser som følger av at forsikringstaker har utvist svikaktig forsømmelse. Det er derfor viktig å holde fast på grensedragningen.

For det første medfører svik andre reaksjoner enn annen forsømmelse, reaksjonene er i utgangspunktet helt forskjellig. «Svikaktig forsømmelse» fører til at selskapet er «uten ansvar» etter § 13-2 første ledd, mens annen forsømmelse er underlagt en bred skjønnsmessig vurdering for nedsettelse eller bortfall av ansvar etter § 13-2 tredje ledd. Det kan være at selskapets ansvar fastsettes slik at det «bortfaller» helt eller at ansvaret «nedsettes» fullstendig, jf § 13-2 annet ledd. Fastsettelsen av selskapets ansvar er i så fall resultatet av en skjønnsmessig vurdering, som ikke finner sted dersom forsikringstaker «svikaktig» har forsømt opplysningsplikten.

I NOU 1983:56 side 88 er det noen uttalelser som rokker ved dette skillet. I forbindelse med den skjønnsmessige regelen i § 13-2 tredje ledd uttales det: «Utvalget vil her særlig peke på at det ikke er foreslått noen særregel for svikstilfellene, slik at spørsmålet om hvorvidt og i hvilken utstrekning det forhold at det er utvist svik må avgjøres etter den generelle skjønnregel. Dette innebærer at svik, i motsetning til hva som ville være tilfellet etter fal § 5, ikke automatisk medfører full ansvarsfrihet for selskapet».

¹²⁵ Bull (2008) s.288

Rettskildebildet er etter dette uklart, da forarbeidene sier at svik avgjøres etter § 13-2 tredje ledd. Til dette er å si at lovens ordlyd taler imot at svik henføres under den generelle skjønnsutøvelsen. Ved disharmoni mellom rettskildene må ordlyden få avgjørende betydning. Ordlyden i § 13-2 første ledd er klar. Bestemmelsen kan ikke tolkes på en annen måte enn at reaksjonen for svik er entydig, selskapet er «uten ansvar». § 13-2 tredje ledd gir også uttrykk for at den skjønnsmessige vurderingen tas der forsikringstaker har vært uaktsom, ikke der han har utvist svik: «Ved avgjørelsen etter annet ledd skal det tas hensyn til...». I tillegg til lovens ordlyd, peker lovens system også i retning av at det er to ulike regelsett for svik og annen forsømmelse. Dette støttes opp av uttalelser i Ot.prp.nr 49 (1988-1989) side 63, der det sies at selskapet er uten ansvar overfor svikeren.

For det annet har svik betydning for når selskapet kan påberope seg at forsikringstaker har brutt opplysningsplikten. Utgangspunktet i § 13-4 annet ledd første punktum er at selskapet i livsforsikring ikke kan påberope seg brudd på opplysningstiden to år etter at ansvaret begynte å løpe. Kun «svikaktig» forsømmelse av opplysningsplikten unntas fra hovedregelen. Selskapet kan ved svik likevel påberope seg brudd på opplysningsplikten etter at fristen er gått ut, jf § 13-4 annet ledd annet punktum. Det ble foreslått å gjøre unntak fra begrensningen i § 13-4 første ledd også for grovt uaktsomme tilfeller av forsømmelse. Begrunnelsen var å fange opp de «skjulte svikstilfellene», der forsikringstaker grovt uaktsomt kan lastes for å ha gitt ukorrekte opplysninger. Selskapet burde ha sin innsigelse i behold der forsømmelsen ligger nær opp til svik. Lovgiver har valgt kun å unnta selskapets rett til å angripe forsømmelse etter to år for svikstilfellene. Hensynet til at de etterlatte kan stole på at en erstatning kommer til utbetaling, tilsier at det bare gjøres unntak for svikstilfellene. Ifølge NOU 1983:56 side 89 gjelder to års fristen i enkelte selskap heller ikke hvor forsikringstaker har utvist grov uaktsomhet. Selskapet praksis er i så fall strid med den preseptoriske lovgivningen. Selskapet kan etter § 10-3 ikke innta vilkår som «fraviker» bestemmelsene i del B, herunder § 14-3 annet ledd annet punktum, til skade for forsikringstaker.

For det tredje er svik et strengere skyldkrav, det kreves etter sikker rettspraksis vinnings hensikt.¹²⁶

For det fjerde fører svik til at selskapet med øyeblikkelig virkning kan si opp den konkrete avtalen forsikringstaker har sveket seg til, jamfør § 13-3 første ledd annet punktum.

Selskapet kan også si opp andre avtaler selskapet har inngått med forsikrede, se § 13-3 første ledd tredje punktum. Forsikringstaker gis ved svik ikke en rett til å fortsette avtalen på endrede vilkår, se § 13-3 annet ledd tredje punktum.

¹²⁶ Bull (2008) side 281

12 Selskapets adgang til oppsigelse av forsikringsavtalen ved forsømmelse av opplysningsplikten

12.1 Sammenhengen mellom opplysningsplikten og selskapets oppsigelsesrett

Det er et alminnelig avtalerettslig prinsipp at avtaler skal holdes, en part har ikke rett til ensidig å si opp avtalen. Forsikringsavtaleloven gir selskapet rett til å si opp avtalen hvis forsikringstaker har forsømt opplysningsplikten. Hensynet til selskapet tilsier at selskapet ikke skal være bundet til en forsikringsavtale inngått på feil grunnlag. For forsikringstaker vil det være viktig å kunne fastholde avtalen til tross for at han har svart uriktig på selskapets spørsmål. En rett til å fortsette avtalen er mer gunstig for forsikringstaker enn å inngå en ny avtale med selskapet. Dette skyldes at selskapet ved avgjørelsen om det skal gi forsikringstaker dekning, tar en risikovurdering av på grunnlag av forsikredes helsetilstand når han avgir en «fullstendig» søknad om en «bestemt» forsikring, jf § 12-1. I forbindelse med selskapets risikovurdering, er forsikringstaker pålagt en plikt til å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål, jf § 13-1a. Inngås en ny avtale, vil forsikringstakers svar på selskapets spørsmål nødvendigvis omfatte helseforverring som er oppstått siden partenes opprinnelige forsikringsavtale. Det betyr at selskapet ved avgjørelsen om det vil overta risikoen, kan ta hensyn til skade og sykdom som er oppstått i forsikredes helsetilstand siden tegningen. Forsikringstaker er derfor mer interessert i å fortsette forsikringsforholdet. En rett til å fortsette forsikringen sikrer at helseforverring som er oppstått siden opprinnelige avtalen, skal være selskapets risiko.¹²⁷ Videre innebærer bestemmelsen at selskapet ikke kan be om opplysninger som ikke var omfattet av opplysningsplikten ved den opprinnelige avtalen.

¹²⁷ Brynildsen, Lid, Nygård (2008) side 427

12.2 Uaktsom forsømmelse: Selskapet har en oppsigelsesadgang

Når selskapet oppdager brudd på opplysningsplikten, kan den etter § 13-3 første ledd si opp forsikringen med fjorten dagers varsel til forsikringstager. For at selskapet skal ha en oppsigelsesrett, må forsikringstaker ha «forsømt» opplysningsplikten. Han har objektivt sett svart uriktige eller ufullstendig på selskapets spørsmål.

Skyldkravet «ikke bare lite å legges til last» betyr at det ikke er tilstrekkelig at forsikringstaker objektivt sett har gitt uriktige opplysninger. Det er et vilkår at forsikringstaker har utvist subjektiv skyld. Selskapet ikke har oppsigelsesrett der forsikringstaker ikke kan lastes for forsømmelsen. Til sammenligning er selskapets rett til oppsigelse i skadeforsikring uavhengig av forsikringstakers subjektive skyld. Selskapet kan si opp forsikringen dersom det objektivt er «gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om et vesentlig punkt», se § 4-3.

For at selskapet har oppsigelsesrett, må forsikringstaker ha utvist den nødvendige skyld. Uttrykket «ikke bare lite å legge til last» peker i retning mot at det selskapet ikke kan si opp forsikringen på grunn av enhver forsømmelse. Selskapet kan ikke si opp forsikringen for uriktige svar forsikringstaker bare er lite å legge til last for.

Det er knyttet formkrav til selskapets oppsigelse, ettersom formkravene i § 12-4 tredje ledd «får tilsvarende anvendelse», jf § 13-3 annet ledd annet punktum. Oppsigelsen skal gis uten ugrunnet opphold, skriftlig og være grunngitt. Det skal gis beskjed om at lovligheten av oppsigelsen kan prøves av nemnda.

12.2.1 Unntak: Forsikringstaker gis likevel en rett til å fortsette avtalen

Selskapets oppsigelsesadgang gjelder ikke ubetinget. § 13-3 andre ledd bestemmer at forsikringstaker innen oppsigelsesfristens utløp kan kreve å «fortsette forsikringsforholdet». Partene settes i en forhandlingssituasjon der vilkår og premie for den inngåtte avtalen skal fastsettes når forsikringsforholdet fortsetter.

Selskapets oppsigelsesadgang etter § 13-3 første ledd begrenses når «det må antas at selskapet hadde dekket forsikringen» mot høyere premie eller på andre vilkår», se § 13-3 an-

net ledd. Forsikringstaker gis en rett til å fastholde avtalen på endrede vilkår, hvis selskapet hadde inngått forsikringsavtalen med de rette opplysningene. Hvilken vilkår og premie skal fastsettes hvis forsikringstaker benytter seg av sin rett til å fortsette forsikringsavtalen? Lovens løsning er at selskapet dekker forsikringer med kunnskap om det «rette forhold», mot at forsikringstaker yter «høyere premie eller for øvrig på andre vilkår» enn den opprinnelige avtalen. Forsikringstakers rett til å fortsette forsikringsforholdet er begrunnet i at selskapet ikke skal kunne reagere skarpere mot forsikringstakers forsømmelse enn det er saklig grunn for, se NOU 1983:56 side 89. Forsikringstaker får derfor fastholde forsikringsavtalen på de «endrede vilkår som det fortiede forhold tilsier.»

Ved fastsettelsen av forsikringens dekningsfelt tar selskapet utgangspunkt i hvilke vilkår og premie den hadde fastsatt ved avtalens inngåelse, hadde selskapet hatt kunnskap om det rette forhold. At selskapet kan sette «andre vilkår», betyr eksempelvis at selskapet kan ta forbehold som de rette opplysningene foranlediger til, jf § 13-5 annet ledd bokstav a.

12.2.2 Forsikringstakers dekning mens partene forhandler om forsikringsavtalens endrede vilkår

§ 13-3 tredje ledd annet punktum regulerer ansvarsforholdene som skal gjelde til den nye forsikringsavtalen endelig er fastlagt eller søknaden blir avslått. Bestemmelsen regulerer partenes rett og plikt hvis et forsikringstilfelle inntreffer mens det forhandles om å fortsette forsikringsavtalen etter § 13-3 annet ledd. Har forsikrede sin dekning i behold?

Det er ikke uproblematisk å la forsikringstaker få en dekning i tiden etter at oppsigelsesfristen på fjorten dager etter § 13-3 første ledd er utløpt. Forsikringstaker kan «i en ikke ubetydelig grad bebreides for at selskapet ikke har fått de opplysninger det har krav på» etter § 13-1a første ledd, se NOU 1983:56 side 89.

Lovgiver har likevel valgt å gi forsikringstaker en dekning i forhandlingssituasjonen. Vil-kårene etter «opprinnelige avtalen» løper helt til de endrede vilkårene er endelig fastlagt

eller endelig avslag er konstatert, se § 13-3 tredje ledd tredje punktum. Forsikringstaker nyter da i realiteten godt av den gamle forsikringen som er blitt til på sviktende grunnlag.¹²⁸

Det må settes en tidsmessig grense for hvor lenge en forsikringstaker skal få fordeler av at forhandlinger trekker ut. Den opprinnelige forsikringen løper likevel ikke ut over tre måneder fra oppsigelse, se § 13-3 tredje ledd annet punktum. Forsikringstaker har ikke dekning om forhandlingene fortsetter etter tre måneder fra oppsigelse.

Oppsigelsesreglene må skilles fra reglene om avkortning. § 12-3 annet ledd annet punktum bestemmer at forsikringen løper med «den begrensning som følger av» § 13-2 annet og tredje ledd. Det betyr at selv om forsikringstakeren får rett til å fortsette forsikringen, kan selskapet avkorte dets ansvar om vilkårene for avkortning er til stede.

12.3 Oppsigelsesadgang ved svik

Svik er etter ordlyden meget klanderverdig, forsikringstaker har opptrådt illojalt og er sterkt å bebreide for forsømmelse av opplysningsplikten. Selskapet kan da reagere deretter.

Forsikringstaker har etter § 13-3 tredje ledd tredje punktum ikke rett til å fortsette forsikringsforholdet. Paragrafen bestemmer at retten til fortsatt forsikring ikke «gjelder» dersom det har vært utvist «svik».

Forsikringstaker får heller ikke en oppsigelsesfrist på fjorten dager som ved annen forsømmelse, § 13-3 første ledd første punktum. Etter § 13-3 første ledd annet punktum sies forsikringen opp med «øyeblikkelig virkning» hvis forsikringstaker har opptrådt svikaktig.

Selskapet kan uten begrensninger si opp den konkrete forsikringsavtalen forsikringstaker svikaktig har oppnådd med de uriktige eller ufullstendige opplysningene, se uttrykket «denne forsikringsavtalen» § 13-3 første ledd tredje punktum. Selskapet kan også si opp «andre forsikringsavtaler» selskapet har inngått med forsikringstaker. Det innebærer at forsikringstakers mislighold i en forsikringsavtale, får betydning for selskapets adgang til å reagere

¹²⁸ NOU 1983:56 s. 89

mot en avtale som ikke omfattes av sviket. Forsikringstakers svikaktige forsømmelse får i så måte en «smitteeffekt».

13 LITTERATURLISTE

Lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918
- 1961 Lov om ansvar for skade som motorvogner gjør (bilansvarsloven) av 1. juni 1961
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18.mai 1979
- 1989 Lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdsloven) av 26. juni 1992
- 2003 Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) av 5.desember 2003
- 2005 Lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv (forsikringsvirksomhetsloven) av 10. juni 2005
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juli 2005

Forarbeider

- NOU 1983:56 Norges Offentlige Utredninger Lov om avtaler om personforsikring
- NOU2000:23 Norges Offentlige utredninger Forsikringsselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger
- NOU-1987-24 Norges Offentlige Utredninger Lov om avtaler om skadeforsikring

- Ot.prp.nr.24 (1959-1960) Erstatning for skade voldt av motorkjøretøy
- Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler
- Ot.prp.nr 64 (2002-2003) Medisinsk bruk av bioteknologi m.m
- Ot.prp.nr.41 (2007-2008) Om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler m.m.

Dommer

HR-1960-458

HR-1988-1078

HR-2000-59

LB-2003-4604

LB 2006-16184

LG-2003-4604

LF 2010-10184

Forsikringsklagenemndas avgjørelser:

finKN-2011-376

finKN 2012-265

FSN 1700

FSN 1720

FSN 1719

FSN 1893

FSN 2068

FSN 2953

FSN 2429

FSN 3370

FSN 3799

FSN 4212

FSN 4295

FSN 4450

FSN 4667

FSN 6165

Bøker:

Brynildsen, Lid og Nygård. Forsikringsavtaleloven med kommentarer. 2 utgave. Oslo. 2008

Bull, Hans Jacob. Forsikringsrett. Oslo. 2008

Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett. 2 utgave. Oslo 2011

Woxholt, Geir. Avtalerett. 8 utgave. Oslo. 2012

Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5 utgave. Oslo 2001

Tidsskriftartikler.

Gott-Andersen, Inga. «Opplysningsplikt i livsforsikring; Forsikringsskadenemndas praksis. Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner. NR.71 (1996)

Nettdokument

Bernt, Jan Fridthjof og Kruger, Kai. Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltingsretten. Festskrift til Torstein Eckhoff; Samfunn, rett og rettferdighet. 1986 s.86. <http://www.lovdato.no> [sitert 9.oktober 2012]

Røsæg, Erik. De nye reglene om helserisiko i forsikring I- Reglene om opplysningsplikt. Tidsskrift for Erstatningsrett 2009 s.225. <http://www.lovdato.no> [sitert 5. oktober 2012]"

Nazarian, Henriette. Opplysningssvikt som grunnlag for ugyldighet, mislighold eller lemping. . Jussens Venner 2007 s.201. <http://www.lovdato.no> [sitert 24.oktober 2012]

Bull, Hans Jacob. Forsikringsavtaleloven med kommentarer. <http://www.rettdata.no> [sitert høst 2012]

Avtale om Finansklagenemnda. <http://www.finkn.no>

Vedtekter for Finansklagenemnda. <http://www.finkn.no>

Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda. <http://www.finkn.no>

